UNIVERSITÉ DE LILLE — FACULTÉ DE DROIT

DES RAPPORTS

existant dans le Nord de la France

entre

BRASSEURS, et DÉBITANTS

tenus de se fournir obligatoirement de marchandises

chez eux

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue, le Mardi 24 Juin 1930, à 17 h. 30

PAR

Jean MARCHAND

Président : M. A. AMIAUD, *Professeur.*

Suffragants { MM. MAZEAUD, *Professeur.*
DUFOUR, *Chargé de Cours.*

LILLE
IMPRIMERIE DOURIEZ-BATAILLE
140, Rue Nationale

1930

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE LILLE — FACULTÉ DE DROIT

DES RAPPORTS

existant dans le Nord de la France

entre

BRASSEURS, et DÉBITANTS

tenus de se fournir obligatoirement de marchandises

chez eux

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue, le Mardi 24 Juin 1930, à 17 h. 30

PAR

Jean MARCHAND

Président : M. A. AMIAUD, *Professeur.*

Suffragants { MM. MAZEAUD, *Professeur.*
DUFOUR, *Chargé de Cours.*

LILLE
IMPRIMERIE DOURIEZ-BATAILLE
140, Rue Nationale

1930

FACULTÉ DE DROIT DE LILLE

ENSEIGNEMENT

MM. DUEZ (✱, ✱, avec palme, O. A. ✱). Doyen. Professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel, chargé du cours de Législation financière (Licence).

GUERNIER (✱, O. A. ✱), Professeur d'Economie politique (député) en congé.

MOREL (O.I. ✱). Professeur de Droit administratif, chargé du cours de Droit administratif approfondi (Doctorat).

APPLETON (✱, O. I ✱, ✱), Professeur de Procédure civile et Voies d'exécution.

LÉVY-BRUHL (✱, ✱ av. palme, O.A✱), Professeur de Droit romain

PRUDHOMME (✱, ✱), Professeur de Droit civil (en congé).

AMIAUD (✱, ✱, O. I. ✱), Professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit maritime (Licence).

LE BALLE, Professeur de droit civil, chargé d'un cours de droit civil approfondi (Doctorat).

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

MONIER, Professeur de Droit romain, chargé d'un cours d'Histoire du Droit public (Doctorat)

MAZEAUD, Professeur de droit civil (Licence) et de Droit international privé (Licence).

LAVERGNE (O. I. ✱), Professeur à la Faculté de Droit de Nancy, chargé de cours d'Economie politique et d'Histoire des Doctrines économiques (Doctorat).

SIBERT (✱, ✱ avec palme, O. A. ✱), Professeur à la Faculté de Droit de Rennes, chargé des cours de Droit international public (Licence et Doctorat).

HAMEL (✱, ✱ avec palme, O. A. ✱) Professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg, chargé de cours de Droit civil (Licence) et d'un cours de Droit commercial complémentaire (Licence).

LEPOINTE, chargé du cours d'Histoire du droit (Licence), et du cours d'Histoire du Droit privé (Doctorat).

LHOMME, chargé de cours d'économie politique. (Licence).

LASSERRE, chargé de cours d'Economie Politique (Licence) et du cours de questions écononomiques intéressant la région du Nord et de Législation industrielle (Licence).

RAULT, chargé de cours de Droit criminel (Licence).

DUFOUR (✱, O. A. ✱), chargé du cours d'Enregistrement.

ADMINISTRATION

MM. DUEZ (✱, ✱ avec palme, O. A. ✱), Doyen.

LÉVY-BRUHL (✱, ✱ avec palme, O. A. ✱), Assesseur du Doyen.

ETLICHER, Secrétaire des Facultés de l'Université.

DOYENS HONORAIRES

MM. VALLAS (✱, O. I. ✱).
WAHL (✱, O. I ✱).
MM. PILON (✱, O. I. ✱).
MOUCHET (✱, O. I. ✱)

PROFESSEURS HONORAIRES

MM. WAHL (✱, O. I. ✱).
JEZE (✱, O. I. ✱).
DEMOGUE (O. I. ✱).
COLLINET (O. I. ✱).
PILON (✱, O. I. ✱).
LEVY-ULLMANN.
MM. CASSIN (✱ ✱ avec palme, O. A. ✱).
AFTALION (✱, O. I. ✱).
VALLAS (✱, O. I. ✱).
LACOUR (✱ O. I. ✱).
MOUCHET (✱, O. I. ✱).

SECRÉTAIRE HONORAIRE

M. ROSEAU (O. I. ✱).

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

INTRODUCTION 13

CHAPITRE I

L'OBLIGATION DITE « OBLIGATION DE BIÈRE » IMPOSÉE PAR LES BRASSEURS AUX DÉBITANTS DE SE FOURNIR DE MARCHANDISES CHEZ EUX

SECTION I. — *Etendue de l'obligation du débitant* .....

I. — Fournitures auxquelles elle s'applique 17

II. — Paiement du prix. — Prix à la « rondelle ». — Détermination. — Elément de détermination. — Le cours pratiqué avec l'acheteur libre 18

III. — La charge de bière stipulée à perpétuité constitue-t-elle une obligation valable 20

SECTION II. — *Etendue de l'obligation du brasseur :*

I. — Délivrance de la quantité. — Critiques contre la vente à la « rondelle ». — Proposition Inghels 22

Obligation d'approvisionner le débit en quantité suffisante en contre-partie de l'obligation exclusive de fourniture 23

Délivrance de la qualité. — Soutirage. — Vente au degré hectolitre 24

II. — Eléments constitutifs du délit de tromperie sur la qualité et la quantité 26

III. — Arrêté de M. le Préfet du Nord en date du 1er octobre 1926 28

PAGES

SECTION III. — *Nature juridique :*

Obligation de faire et de ne pas faire 29
Sanction : dommages-intérêts 29
Clause Pénale 29
Transmissibilité : L'obligation de bière constitue-t-une obligation « intuitu personnæ » 30

CHAPITRE II

LES CONTRATS PAR LESQUELS EST HABITUELLEMENT STIPULÉE « L'OBLIGATION DE BIÈRE »

SECTION I. — *Les « baux de brasseurs » :*

I. — Baux à la rondelle. — 1re forme : prix fixé à une somme globale par « rondelle ». — Nature du contrat. — Marché à livrer ou bail à loyer. — Intérêts de la question 34
2me forme : Ventilation du prix à la rondelle : partie affectée à la bière, partie au loyer. — Nature du contrat 39

II. — Bail à la rondelle et louage de services 39

III. — Bail à charge de bière sans fixation du prix à la rondelle. — Caractère tacite à la charge de bière. — Etendue de l'obligation L'obligation de bière et le Fisc 40

IV. — Cession de bail de brasseur 44

V. — Sanction des manquements aux obligations du bail 45

SECTION II. — *Autres contrats de bière :*

I. — Contrats tendant à maintenir à perpétuité un immeuble donné à usage de débit de boissons. — Constituent-ils une servitude ? Entraînent-ils l'inaliénabilité de l'immeuble ? 45

II. — Obligation de bière consentie comme charge d'une dette pour prêt 48

III. — Compétence 48

PAGES

SECTION III. — *Critiques dirigées contre l'obligation de bière et particulièrement contre les baux des brasseurs :*

Proposition de loi René Lefébvre et Levasseur 50
L'article 10 de la loi du 9 novembre 1915. — Essai d'une transaction : la proposition de loi René Lefebvre et Crespel 51

CHAPITRE III

PROPRIÉTÉ DU FONDS DE COMMERCE

SECTION I. — *Position et intérêts de la question :*

Au point de vue des lois du 9 novembre 1915 portant limitation du nombre des débits de boissons et 30 juin 1926 sur la « propriété commerciale ».... 55
Le caractère de l'enseigne du débit de boissons 62

SECTION II. — *Etude du 1er état de la jurisprudence:*

La qualité de fournisseur de bière et de constructeur du débit suffit-elle à accorder au brasseur une présomption à la propriété du fonds ?.... 63

SECTION III. — *Le Revisement en faveur des débitants :*

Présomption de propriété du fonds reconnue au débitant en tant qu'exploitant 69
Appréciation 73

CHAPITRE IV

PROPRIÉTÉ DE LA LICENCE

Introduction : Définition sommaire de la licence. — Modifications qui ont été apportées à ses caractères essentiels par la loi du 9 novembre 1915. — Rôle de la Régie 75

SECTION I. — *Du droit de transférer la licence :*

I. — Droits respectifs du débitant titulaire de la licence et du brasseur propriétaire du fonds de commerce 82

PAGES

II. — Droits du propriétaire ou du titulaire du droit au bail de l'immeuble 87

SECTION II. — *Du droit de céder la licence et de la validité des acquisitions de licences faites par les brasseurs*

I. — Les cessions de licence et l'article 10, alinéa 5 de la loi du 9 novembre 1915 interdisant l'exploitation directe ou indirecte de plus d'un débit de boissons alcooliques 91

II. — Réserve des droits acquis. — Etude des différents cas où l'acquisition d'une licence consolides des droits acquis 94

III. — Procédés d'acquisition de licence. — Pression exercée par les brasseurs propriétaires des immeubles. — Constitue-t-elle une violence aux termes de l'article 1.111 Code Civil ? Absence de sanctions 96

Proposition de loi Lefebvre, Levasseur, Delesalle, Daniel Vincent, Pasquier 97

CHAPITRE V

LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE DES DÉBITS DE BOISSONS

Introduction : Historique : L'avant-guerre. — La loi du 9 novembre 1915 101

SECTION I. —

I. — Cas où le brasseur est à la fois propriétaire de l'immeuble et du fonds. — Les art. 6, 7, 8. Loi du 30 juin 1926 105

II. — Cas où le brasseur est propriétaire de l'immeuble : la charge de bière dans la détermination du prix 108

SECTION II. — *Les droits du brasseur fournisseur de la bière :*

I. — Le droit au renouvellement appartient au

PAGES

propriétaire du fonds. — Examen des lois antérieures sur les loyers. — Le jugement Vanderhagen c/ Gheeraert 109

II. — Théorie du brasseur marchand en gros dans les cabarets tenus: — Arguments tirés des lois antérieures sur les loyers. — Arrêts de Cassation. — Arrêt Bruneau 115

Discussion

SECTION III. .. *Les droits du brasseur locataire principal*

I. — Discussion des arguments en faveur du sous-locataire 127

Le sous-locataire ayant cause du locataire principal

Le sous-locataire assimilable à un cessionnaire

Les travaux préparatoires

Le fondement de la loi

II. — Le sous-locataire a-t-il un droit direct contre le propriétaire ? 130

Nécessité d'accorder le droit du propriétaire du fonds et celui du propriétaire de l'immeuble qui ne doit pas être restreint au-delà des termes exprès de la loi du 30 juin 1916

Le locataire principal porte-parole du sous-locataire

Absence de droit propre : Maintien du locataire principal subordonné au consentement du propriétaire

III. — Les droits du brasseur : situation juridique. — Précarité de cette situation 137

Situation de fait : solidité de cette situation: Préférence accordée aux brasseurs par les propriétaires d'immeubles à usage de cabaret

PAGES

CHAPITRE VI

RÉPERCUSSION DE LA PEINE DE LA FERMETURE D'UN DÉBIT DE BOISSONS SUR LES RAPPORTS ENTRE BRASSEUR ET DÉBITANT TENU

Introduction. : Examen sommaire des différentes lois prononçant la fermeture. 147

SECTION I.— *Délimitation de la peine de la fermeture du débit de boissons :*

I. — Distinction entre la loi du 9 novembre 1915 (art. 12) et les autres lois portant la fermeture :

II. — Autres lois : 151
Exécution de la peine par la suppression de la licence
Exécution par fermture du débit ou fermeture du fonds

III. — Caractère « réel » de la peine 156

SECTION II. — *Conséquences de la peine de fermeture au point de vue des tiers et notamment des rapports entre brasseurs et débitants*

I. — « Fermeture » de la loi du 9 novembre 1915 intérêts. — Exigibilité des créances nanties 158
Brasseur propriétaire du fonds : dommages art. 12. — Suppression de la licence — dommages intérêts, éventuellement résiliation du bail 159

II. — Fermeture des lois autres que la loi du 9 novembre 1915 art. 12 160
Brasseur propriétaire du fonds : dommages-intérêts. — Exigibilité des créances nanties
Dans tous les cas, résiliation du bail.

III. — Caractère exorbitant de la peine 162
Projet de loi Coty sur la suppression de cette peine

Conclusion : Les difficultés rencontrées dans l'après-guerre ont entraîné un affaiblissement considérable de la petite et de la moyenne industrie dans la Brasserie du Nord 167

INTRODUCTION

Dans la généralité des cas, les brasseurs de la région du Nord de la France assurent l'écoulement des produits de leur industrie ou dont ils font le commerce, en attachant à leurs brasseries, par différents procédés que nous exposerons, des cabarets dont les exploitants sont tenus de se fournir à ces brasseries des bières et aussi des vins et spiritueux qu'ils destinent à la vente, voire même à leur consommation personnelle et familiale. Nous désignerons les débitants soumis à cette charge par l'expression de : « débitants tenus ». Cet usage est très ancien, tellement, qu'il apparaît à beaucoup de brasseurs comme étant de l'essence même de l'exploitation d'une brasserie. Un fonds de brasserie dans le Nord n'a de valeur que par le nombre des cabarets tenus : celui-ci détermine pour une grande part le prix de cession d'une brasserie, intervient dans la fixation des parts des héritiers d'un brasseur, de telle sorte que ces cabarets sont, pour ainsi dire, incorporés au fonds même et que les brasseurs estiment avoir sur eux des droits inattaquables. Nous allons montrer qu'ils ont été, au contraire, contestés par les débitants d'une manière très violente et que, à la faveur de la récente législation sur les débits et sur la propriété commerciale, ceux-ci sont parvenus fréquemment à dé-

nouer les liens qui les attachaient aux brasseurs. C'est cette lutte, menée de part et d'autre avec acharnement qui, avec la description de l'obligation de fourniture et des contrats qui lui ont donné naissance, va faire l'objet de notre étude.

Les causes de cette lutte sont de trois sortes : la première est l'incertitude qui, dans la généralité des cas, existe au sujet de la propriété des fonds de débits de boissons. La seconde est l'importance que la loi du 9 novembre 1915 et celle du 30 juin 1926 ont attachée à cette propriété. Enfin, la troisième est née, dans les cas où la propriété du débit appartient sans contestation possible au débitant, des amoindrissements que la charge de bière apporte à cette propriété.

Une agglomération se forme, des maisons ouvrières s'élèvent autour d'une mine, d'un tissage, d'une filature, il se trouve toujours un brasseur pour édifier une maison à usage de cabaret ; il aménage ce cabaret, lui trouve une enseigne, y installe un débitant, lui loue l'immeuble à titre précaire et lui impose l'obligation de se fournir de bière chez lui. Au début, le débitant n'est parfois qu'un gérant, puis le débit prospérant, on l'intéresse aux affaires, bientôt le bénéfice de la vente lui est abandonné, il paye au brasseur ses livraisons comme à un fournisseur ordinaire, mais celui-ci conserve un droit de contrôle sur le débit pour s'assurer que la bière est débitée de façon à ce qu'elle conserve ses qualités, et aussi que le débitant ne contrevient pas à son obligation de fourniture. Par divers procédés, verrerie spéciale, soucoupes, placards apposés sur la façade, à l'intérieur du débit, le nom du brasseur fournisseur de la bière est annoncé aux clients, que sa réputation attire et retient. Bref, le

brasseur, qui a créé et installé l'estaminet, par ses fournitures, ses avances d'argent, le droit de contrôle qu'il exerce activement, collabore étroitement à la bonne marche du débit et prétend s'en assurer la maîtrise. Mais en face de lui le débitant prétend que son activité lui assure aussi des droits.

Cependant jusqu'à la loi du 9 novembre 1915, la jurisprudence ne présente pas d'espèces où la propriété du fonds de commerce ait été discutée. La question ne se posait même pas. Si un brasseur et un débitant entraient en discussion, le brasseur expulsait son locataire, qui s'installait à côté, et le remplaçait par un autre. Qui n'a vu dans les cités industrielles du Nord les estaminets se succéder porte à porte ! Une maison ordinaire est bientôt et à peu de frais transformée en cabaret. Le débitant, s'il en avait une, retrouvait sa clientèle personnelle dans son nouveau débit. Mais vint la loi du 9 novembre 1915 qui édictait l'interdiction d'ouvrir de nouveaux débits de boissons alcooliques et instituait par là, au profit des propriétaires des fonds existant, un véritable monopole. Les fonds de débit prirent, de ce fait, une valeur parfois considérable que brasseurs et débitants revendiquèrent avec la dernière énergie. Puis est votée la loi du 30 juin 1926 sur la propriété commerciale. Par le concours qu'il apporte à l'exploitation du fonds, le bénéfice de cette propriété ne doit-il pas aller au brasseur? N'est-ce pas plutôt le débitant qui y a droit? Autant de questions que les tribunaux du Nord eurent à trancher maintes et maintes fois.

Si encore ces difficultés n'avaient pas quitté le domaine de l'intérêt privé! Mais la politique s'en mêla. Les représentants socialistes prirent fait et cause pour

les débitants qu'ils présentèrent comme des victimes du capital, tandis que les brasseurs trouvèrent dans les députés modérés de zélés défenseurs. La querelle des brasseurs et débitants devint un aspect de la lutte entre le capital et le travail. On parla d'une nouvelle féodalité représentée par les brasseurs « barons de la rondelle » et les débitants « serfs du comptoir »...

Ces considérations mettent en valeur l'intérêt indéniable de notre étude.

Nous la diviserons en six chapitres :

Dans le premier nous décrirons l'obligation de bière.

Dans le second nous ferons l'étude des différents contrats qui la font naître.

Dans le troisième nous essaierons de fixer quelques principes qui permettront d'attribuer la propriété du fonds de commerce.

Dans les deux chapitres suivants, nous traiterons la question de la propriété de la licence et celle de la propriété commerciale, étroitement liées à celle de la propriété du fonds de commerce.

Enfin, dans un dernier chapitre nous étudierons les répercussions qùe la fermeture d'un débit de boissons, ordonnée comme sanction de certains délits, peut avoir sur les rapports entre brasseurs et débitants tenus.

CHAPITRE I

L'OBLIGATION DITE « OBLIGATION DE BIÈRE » IMPOSÉE PAR LES BRASSEURS AUX DÉBITANTS DE SE FOURNIR DE MARCHANDISES CHEZ EUX

L'objet de cette obligation est, pour le débitant, de se fournir chez le brasseur créancier des bières et des boissons diverses dont il fait commerce et même de celles qu'il destine à sa consommation familiale. Le débitant est toujours amené à contracter une telle obligation à l'occasion d'un service que lui rend un brasseur : soit d'un prêt d'argent pour l'installation d'un fonds de commerce ou du remboursement d'un créancier nanti, mais le plus souvent à l'occasion d'un bail de lieux à usage de débit de boissons.

Nous nous proposons d'étudier d'abord l'obligation de bière, dégagée de toute autre stipulation, telle qu'elle a été modelée par les usages et la jurisprudence locale.

OBLIGATION DE BIÈRE

Section I

Obligations du Débitant

I. — Le débitant s'oblige envers le brasseur à se fournir chez lui ou chez ses ayants-droit, ou chez toute per-

sonne par lui désignée, de toutes les boissons généralement quelconques, nécessaires tant à l'exploitation de son débit de boissons qu'à sa consommation personnelle et à celle de sa famille. Donc l'obligation du débitant ne n'étend pas seulement à la bière fabriquée par le brasseur ; elle a encore pour objet toutes les bières étrangères, tous les vins, apéritifs, liqueurs alcooliques dont la généralité des brasseurs fait le négoce. D'autre part est stipulée la fourniture des boissons nécessaires à la consommation personnelle et familiale du débitant, ceci pour éviter les confusions que celui-ci pourrait être tenté de faire entre les boissons qu'il se réserve et celles qu'il destine à la vente, et pour faciliter le contrôle du brasseur. En outre, le brasseur se réserve le droit de désigner d'autres personnes comme créancières de son obligation ; il peut être mis en effet dans l'impossibilité de fournir à son débitant, soit par sa faute, soit par force majeure. Une telle stipulation lui évite le paiement de dommages-intérêts, et surtout la résiliation de l'obligation du débitant. Pour permettre au brasseur d'exercer le contrôle de l'exécution du débitant, celui-ci s'engage à laisser visiter sa cave par le brasseur ou par son préposé. Il s'engage aussi à laisser apposer sur la façade de son débit ou à l'intérieur, des panneaux réclames portant la marque de la brasserie.

II. — Enfin le débitant s'engage à payer le prix de la bière. Dans la région du Nord de la France ce prix est déterminé d'une façon assez originale. La bière est vendue par le brasseur au débitant « à la rondelle ». La rondelle est une mesure de capacité traditionnelle que le système métrique n'a pas détrônée. Elle a une contenance approximative de 50 litres.

Tantôt le prix de la rondelle est fixé à un chiffre donné dans la convention. Dans ce cas nous nous trouvons en face d'une obligation de livrer qui comme telle fut soumise aux dispositions de la loi du 21 janvier 1918, modifiée par celle du 9 mai 1920 relative aux marchés à livrer et autres contrats commerciaux conclus avant la guerre. La résiliation d'une convention de bière passée avant la guerre a pu être prononcée jusqu'à la fin de 1920, s'il a été établi qu'à raison de l'état de guerre l'exécution des obligations de l'un des contractants entraînerait des charges ou lui causerait un préjudice dont l'importance dépasserait de beaucoup les prévisions qui pouvaient être raisonnablement faites à l'époque de la convention. Les tribunaux de cette région ont eu à appliquer cette loi à plusieurs reprises (1). En effet, la destruction des brasseries par faits de guerre, et la hausse considérable des prix de la bière, avaient changé les conditions du marché au point d'en rendre les obligations sinon impossibles du moins tellement onéreuses pour beaucoup de brasseurs qu'elles dépassaient de beaucoup les prévisions qui pouvaient raisonnablement être faites à l'époque de la convention. Mais en général, les brasseurs ne se sont prévalus des dispositions de ces lois que lorsqu'ils renonçaient à rétablir leurs brasseries.

Tantôt la bière sera payée au cours du jour. Dans ce cas, il faudra que la convention satisfasse aux prescriptions de l'article 1591 du Code Civil sur la détermination du prix, qu'elle contienne les éléments d'une détermination ultérieure indépendante de la volonté du brasseur. Le cours ne pourra être fixé par le brasseur seul : le con-

(1) T. C. Béthune, 18 juin 1920 ; « Brasserie du Nord », année 1922 ; P. I. Douai, 10 décembre 1920.

trat qui stipulerait une telle obligation serait nul comme léonin. Le facteur qui déterminera probablement le prix sera celui-ci : le cours pratiqué communément par la Brasserie dans ses rapports avec l'acheteur libre.

Le débitant s'oblige encore à toutes les suites que l'usage ou l'équité donnent à l'obligation de bière suivant sa nature (art. 1135 C.C.). C'est ainsi qu'un débitant ayant essayé de se soustraire à l'obligation de bière parce que le brasseur prétendait lui faire supporter le « portage » dû au garçon brasseur pour descendre les tonneaux dans sa cave, le tribunal de Lille lui a donné tort (10 décembre 1909) :

« Attendu que la rémunération allouée au garçon « brasseur pour la descente en cave des fûts chez les « débitants de boissons n'est ni un pourboire ni une « commission facultative, qu'elle est la représentation « d'un service rendu et constitue effectivement le salai- « re du garçon brasseur pour le travail de l'encavement.

« Attendu qu'un usage constant et universel à Seclin « met ce salaire à la charge des débitants de boissons, « que dès lors le paiement du portage forme l'accessoire « que l'usage met comme suite à l'obligation principale « et oblige au même titre qu'elle, que X... ne pouvait « s'y soustraire... »

III. — Les débitants ont essayé de faire annuler leur obligation de bière par les tribunaux, dans certains cas, motif pris de ce qu'elle aurait été stipulée à perpétuité et que, en conséquence, elle serait contraire à l'ordre public. Les différentes espèces que nous avons retrouvées à ce sujet prennent date surtout dans les années 1910-1911 (1).

(1) Béthune, 3 juin 1905 ; Valenciennes, 26 mai 1910 ; Béthune, 26 juillet 1910 ; Cour de Douai, 3 juillet 1905, 10 novembre 1910, 4 mars 1911, 1er avril 1911, 22 novembre 1911, 5 avril 1912.

Les arrêts rendus à cette occasion par la Cour de Douai ont apporté à la question soulevée par les débitants une solution qui n'a pas été depuis remise en cause. La voici en substance : L'obligation de bière stipulée sans limitation de durée et pour tous les lieux où le débitant pourrait exercer son activité, est nulle comme ne pouvant se concilier avec la liberté du commerce et de l'industrie. Elle est parfaitement valable si elle grève l'activité du débitant dans un seul cabaret, ou en tous lieux, mais pour un temps déterminé. A ce propos, qu'il nous soit permis de citer les « attendus » de l'arrêt de la Cour de Douai du 5 avril 1912: Degruson contre Bournoville, qui nous a paru résoudre très justement la question.

« Attendu que le Tribunal s'est encore déterminé par « cette considération que la convention litigieuse ayant « un caractère perpétuel serait contraire à l'ordre pu- « blic.

« Attendu que ce moyen est repris par Bournoville « dans ses conclusions subsidiaires, où il dit que l'obli- « gation qu'il a assumée ne peut se concilier avec la « liberté du commerce et de l'industrie, en tant qu'il se- « rait astreint à approvisionner son estaminet, à perpé- « tuité, chez des fournisseurs déterminés, qu'il y a là « une restriction au principe de libre commerce qui est « d'ordre public.

« Attendu que les obligations perpétuelles sont en « principe valables, que sauf exception prévue dans la « loi ou résultant de la nature des contrats et de la con- « vention des parties, les obligations personnelles com- « me les obligations réelles sont perpétuelles.

« Attendu que cela résulte de l'article 1134 du C. Civ. « qui décide que les conventions font la foi des parties « et ne peuvent être révoquées que de leur consentement « ou pour les causes que la loi autorise ; de l'art. 1122 « qui dispose qu'on est censé avoir stipulé pour soi et « ses héritiers ou ayants-cause sans limitation ; de l'art. « 1234 qui ne range pas le temps parmi les causes géné- « rales d'extinction des obligations.

« Attendu que si on recherche si la convention doit « être déclarée nulle à raison de ce qu'elle serait con- « traire à la liberté du commerce et de l'industrie, on « remarque que les seules conventions prohibées de ce « chef sont celles qui impliquent une interdiction géné- « rale et absolue, c'est-à-dire illimitée tout à la fois « quant au temps et quant au lieu, de faire un commerce « ou d'exercer une industrie, qu'il s'en suit que la res- « triction est donc valable, lorsque librement consentie « elle est perpétuelle mais limitée à un lieu déterminé. »

Section II

Obligations du Brasseur

I. — De son côté, le brasseur est tenu envers le débitant de lui fournir de la bière de qualité marchande, art. 1246 C. Civ. : « Si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera pas tenu pour être libéré de la donner de la meilleure espèce, mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise ». D'autre part, il est évident que le brasseur qui s'est assuré le monopole de la fourniture des marchandises vendues

par le débitant, est tenu d'assurer cette fourniture en quantité suffisante pour maintenir la régularité du débit. S'il en était autrement, il serait loisible à un brasseur de ruiner un débit. La sanction de cette obligation est la résiliation de la convention avec dommages-intérêts si le brasseur ne peut exciper de la force majeure.

Nous avons vu qu'il était d'usage dans la région du Nord de vendre la bière à la rondelle ou à la demi-rondelle. Il y a obligation pour le brasseur « de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat ». Art. 1616 du C. Civ., nous disons dans la matière qui nous occupe, telle qu'elle est déterminée par l'usage. La vente à la rondelle au point de vue de la contenance a été l'objet de violentes attaques de la part des débitants.

« La vente à la rondelle, disaient-ils, se fait par fûts livrés et repris automatiquement par les brasseurs. Ce sont toujours les mêmes tonneaux qui servent aux différentes livraisons. La fourniture a lieu sans indication de contenance et au prix fixé par la brasserie. Il arrive qu'entre des fûts d'une même maison il y ait des différences de dix à douze litres... Les fûts de bière sont portés à l'épaule par deux hommes au moyen d'un « tinet » garni de deux chaînes à crochets qui s'agrippent aux extrémités du fût. Cette pratique les détériore et nécessite un accourcissement des fûts, partant une diminution du volume ». C'est pourquoi M. Inghels, alors député du Nord, déposait au début de l'année 1920 une proposition de loi ainsi conçue : « Considérant que la loi du 12 juin 1866 ne règle pas la question de la vente de la bière, nous proposons les modifications suivantes :

« Art. 1er : Dans les ventes commerciales, les conditions, taux et autres usages indiqués dans le tableau

annexé à la présente loi sont applicables sur tout le territoire de la République à défaut de convention contraire.

« Art. 2 : La deuxième partie du tableau annexé à la loi intitulée : règles spéciales à certaines marchandises, est complétée comme suit : après les mots « baie de genièvre, poids brut », ajouter : bière : 1° Toutes les bières devront être vendues soutirées, et au degré hectolitre, qui devra être porté sur la facture. La surforce ne donnera pas droit à la bonification. La faiblesse au dessous du degré spécifié permettra à l'acheteur de refuser la marchandise ; 2° La contenance effective des fûts sera calculée au litre. Le fût jaugé devra porter le chiffre de sa contenance qui sera en outre porté sur les factures ou bordereaux ; 3° Toutes clauses, conventions ou stipulations contraires seront considérées comme nulles et non avenues. »

M. Jehan Charlie, dans le « Brasseur Français » (1), opposait à cette proposition de loi des raisons qui nous paraissent probantes, bien que nous n'ayons pas la compétence technique nécessaire pour en juger. « La vente « à la rondelle et à la demi-rondelle, écrivait-il, existe, « c'est un fait, c'est un usage, exactement comme on « vend le vin, non pas à l'hectolitre mais à la pièce, à la « feuillette, au quartaut, étant bien entendu que ces dé- « signations correspondent à une contenance détermi- « née... Ils (les députés socialistes) paraissent oublier « qu'il existe un usage, à Lille notamment, qui est de « garantir à la rondelle une contenance minima, les « brasseurs s'engageant à rembourser la différence en

(1) Article reproduit par la « Brasserie du Nord » du 16 mars 1920.

« moins qui pourrait se produire, par contre les excé-
« dents bénéficiant aux clients... Il est certain que le
« litrage des fûts, qui devra être assez fréquent, malgré
« la tolérance habituelle de 2 %, occasionnera des frais
« de main-d'œuvre qui viendront grever le prix de la
« bière ». Cependant les brasseurs acceptaient assez volontiers l'obligation du jaugeage des fûts. Mais, poursuivait M. Charlie, « une autre obligation nouvelle con-
« tenue dans la proposition de loi, est que les bières de-
« vront être vendues soutirées. Ici c'est une autre ques-
« tion. Il y a des nécessités de fabrication qui font que,
« en ce qui concerne les bières de fermentation haute,
« fermentant en fût d'expédition, le soutirage constitue
« une opération désastreuse qui cause le plus grand pré-
« judice à la qualité du produit. L'expérience a déjà été
« faite : des bières excellentes fermentées en fûts d'ex-
« pédition deviennent plates quand elles sont soutirées.

« ...Mais dans quel but veulent-ils imposer cette opé-
« ration du soutirage Pour éviter au débitant la perte
« résultant de la présence des lies dans les fûts ? Pour-
« quoi exiger de la bière ce qu'on ne semble pas vouloir
« exiger du vin ? Quoique soutiré, et quelquefois à plu-
« sieurs reprises, il n'en reste pas moins du dépôt au
« fond du fût et il n'est jamais venu à l'esprit de per-
« sonne de vouloir exiger que le fût de vin ne compor
« tât pas cette petite quantité de liquide trouble que
« chacun est accoutumé de trouver à la fin du tonneau...

« Enfin les auteurs de la proposition demandent que
« la vente de la bière ait lieu désormais au degré-hecto-
« litre, c'est-à-dire à la densité. Quelles difficultés ne
« susciterait par cette vente au degré-hectolitre ! On

« ignore probablement la complication du procédé de la « recherche de la densité originelle des bières... »

II. — Cette proposition avait, estimons-nous, surtout un intérêt électoral. Les questions qui y sont soulevées devraient être étudiées sur un terrain uniquement professionnel. De ces études il sortirait des solutions qui auraient le mérite de tenir compte des nécessités techniques et, par conséquent, praticables. D'ailleurs les recueils de jurisprudence régionaux ne présentent que de rares décisions sur ces points. Un arrêt rendu le 8 juillet 1926 par la Cour de Douai sur l'appel d'un jugement du Tribunal Correctionnel de Douai du 4 mars 1926, précise les conditions d'existence du délit de tromperie sur la quantité de la marchandise vendue, dans le cas qui nous occupe. En voici les attendus :

« Attendu que pour présenter toutes garanties « d'exactitude, le jaugeage des deux tonneaux dont la « contenance était inférieure à un hectolitre aurait dû « être fait au moment de leur arrivée chez le plaignant « H..., et non après un séjour plus ou moins prolongé « dans son cabaret alors qu'ils étaient vides, l'influence « de la sécheresse amenant leur rétrécissement.

« Attendu qu'il est établi par les documents fournis « aux débats que la majorité des fûts d'un hectolitre en « usage chez le brasseur prévenu ont une capacité supé- « rieure à 100 litres ; qu'il est à présumer que si H... a « été approvisionné en bière quelquefois avec des fûts « déficitaires, il a dû l'être et le plus souvent, au moyen « de tonneaux contenant un excédent de quelques litres, « en sorte que le préjudice dont il se plaint n'est qu'ap- « parent ;

« Attendu, d'autre part que pour retenir à la charge « de H... l'inculpation de tromperie commerciale, délit « supposant l'intention frauduleuse, il faudrait rapporter « la preuve que ce brasseur a sciemment livré à sa « clientèle pour 100 litres des fûts de quantité moindre ; « que cette preuve n'est pas administrée et que, dans ces « conditions le doute doit profiter au prévenu.

« Par ces motifs : Réforme ; Acquitte H... et le renvoie des fins de la poursuite. »

Donc, aux termes de cet arrêt, pour que le délit de tromperie sur la quantité de bière vendue existe, il faut qu'il soit constaté à l'arrivée des tonneaux chez le débitant, il faut que la majorité des tonneaux en usage dans la brasserie soient d'une capacité inférieure à celle pour laquelle ils sont fournis, et enfin l'intention frauduleuse chez le brasseur.

De même, la preuve offerte par le cabaretier de la mauvaise qualité de la bière fournie par le brasseur n'est pas admissible si les bières restant dans la cave de ce cabaretier ne sont plus dans les mêmes conditions qu'à la livraison. Elle ne serait pas davantage pertinente si elle ne portait que sur une seule livraison (1). Sans doute un défaut de qualité ou de quantité accidentel dépassant les tolérances admises, ouvre pour le cabaretier le droit à une réfaction de son prix mais ne saurait entraîner la résiliation de l'obligation de bière. On voit que la preuve à apporter par le cabaretier est difficile. Pratiquement, il faudrait qu'il fît constater par un huissier, assisté d'un homme de l'art, la qualité de la bière et jauger les fûts à la livraison, et qu'il s'abstînt de débiter la

(1) Lille, 21 juillet 1897 : Lessens contre Mercier.

bière si elle était critiquable, car les juges seraient tentés de voir dans ce fait que la bière aurait été consommée par la clientèle une présomption contraire (1).

III. — La proposition de loi déposée par M. Inghels en 1920 a été reprise par M. le Préfet du Nord Hudelo, dans un arrêté en date du 1er octobre 1926, modifié par un autre arrêté du 20 novembre 1926, et dont voici les dispositions essentielles :

« Art. 1er. — Pour les marchandises vendues au vo-
« lume, la quantité ou la contenance des fûts ou réci-
« pients quelconques, ainsi que la qualité, devront être
« indiquées au moyen d'une fiche collée sur les réci-
« pients ainsi que sur les factures ou notes destinées soit
« au commerçant, soit au consommateur.

« En ce qui concerne les bières, les fûts et récipients
« devront, sauf au cas de livraison par litres, porter l'in-
« dication de la densité originelle et de la contenance en
« litres ou centilitres.

« Le jaugeage des fûts et récipients devra être réalisé
« dans les trois mois qui suivront la publication du pré-
« sent arrêté. »

Peut-être au point de vue juridique cet arrêt était-il critiquable du fait que la seule distinction des bières au point de vue légal (loi du 1er août 1905) était celle de bière et de petite bière ; il n'appartenait pas à M. le Préfet du Nord de contraindre les brasseurs à distinguer leur bière par la densité alcoolique. L'étude de cette question n'intéresse pas spécialement les rapports entre brasseurs et débitants, nous la laissons donc hors de notre propos.

(1) Lille, 1er août 1905.

Section III

Nature juridique

Au point de vue juridique, l'obligation que nous venons de décrire s'analyse en une obligation de faire et de ne pas faire de la part du débitant, en une obligation de faire de la part du brasseur. Comme telle elle est régie par les dispositions du Livre III, Titre III, Section III, Articles 1142 à 1146 du Code Civil. Ainsi, en cas d'inexécution de la part du débitant, l'obligation de bière se résoudra en dommages-intérêts. (Art. 1142 C. Civ.). Les Tribunaux ont de fréquentes occasions d'appliquer ce texte (1).

Il est très fréquemment stipulé dans les contrats de bière une clause pénale (art. 1152). Avant la guerre, la clause pénale prévoyait des dommages-intérêts à raison de 10 francs par « rondelle » débitée. Actuellement, cette somme a été généralement portée à 50 francs.

Dans ces cas, il n'appartient pas au juge de modifier le chiffre des dommages-intérêts, même s'il le trouve exagéré. (Art. 1152 C. Civ.). D'ailleurs, en notre matière, le chiffre de la clause pénale est fixé par l'usage et pour la fixation des dommages-intérêts, le juge s'en réfère à cette clause même si elle n'est pas explicitement stipulée.

D'autre part, l'obligation de bière s'analysant en une obligation de faire successive, le cabaretier se fournissant

---

(1) Lille, 6 février 1889 : Vve Bouquey et fils contre Thomas ; 21 juillet 1897 : Lessens contre Mercier ; Com. Roubaix : Quint frères contre Meyer ; Lille, 10 décembre 1909 : Leclercq contre Debruyne ; 22 janvier 1912 : Droulers et fils contre Desmoutiez.

de bière au fur et à mesure de ses besoins, le juge ne peut condamner le débiteur de l'obligation à la respecter dans l'avenir. A fortiori il ne pourrait sanctionner cette condamnation par le paiement d'une astreinte (1).

Nous avons rencontré dans la pratique quelques espèces dans lesquelles il était soulevé des difficultés à propos de la transmission de l'obligation de bière.

Une telle obligation est-elle transmissible ? et avec quelles formalités ?

Il est incontestable qu'elle l'est. L'obligation de bière n'a pas la figure d'une obligation contractée « intuitu personæ » qui lui enlèverait ce caractère. En effet, elle est, on peut dire toujours, imposée par le brasseur pour assurer l'écoulement de ses produits. Ce n'est pas le débitant de boissons qui, en considération de la qualité du produit d'une brasserie est venu solliciter le brasseur d'assurer la fourniture exclusive de son débit. La bière fabriquée dans des brasseries appartenant à des propriétaires différents peut être considérée comme une chose fongible. Par ailleurs, l'obligation de bière constitue dans le patrimoine du brasseur une valeur économique, un élément de son fonds de brasserie, dit-on même parfois, à ce titre transmissible comme un droit réel. Les difficultés à ce sujet sont le plus souvent évitées par une clause insérée dans le contrat générateur de l'obligation de bière aux termes de laquelle le brasseur se réserve de désigner un autre créancier de cette obligation, ce qui est expressément accepté par le cabaretier. Si le brasseur use de cette faculté, il nous paraît y avoir là une

(1) Lille, 22 janvier 1912 : Droulers contre Desmoutiez.

véritable délégation. Contrairement à la cession de créance dans laquelle le débiteur cédé reste étranger vis-à-vis du cessionnaire, le débitant s'est engagé par avance envers celui-ci. De plus, le brasseur cédant doit garantir au cessionnaire l'existence de sa créance de fourniture vis-à-vis du débitant. Mais cette question ne présente pas d'intérêt pratique.

Dans le cas où cette stipulation n'a pas été insérée dans le contrat, y a-t-il lieu de remplir les formalités de l'article 1690 du C. Civ. lorsque le brasseur cède sa créance contre le débitant ? Si la transmission de cette créance est comprise dans la cession d'une universalité juridique, par exemple dans la cession de la brasserie, il est admis généralement que ces formalités ne sont pas requises (1). Si au contraire cette opération est faite isolément, il nous paraît logique d'exiger l'accomplissement de ces formalités : signification par acte d'huissier et acceptation de la cession par le débitant dans un acte authentique.

Nous avons trouvé cependant un jugement du Tribunal de Nancy qui n'accepte pas cette solution (2). Aux termes de ce jugement, l'engagement pris en conséquence d'un prêt par un cafetier-restaurateur envers une brasserie de se servir uniquement de bière à ladite brasserie constitue à la charge du débiteur une obligation consentie « intuitu personæ » dans ses rapports avec le créancier. Si la brasserie est absorbée par une autre brasserie, cette dernière ne peut prétendre que cette absorption ayant porté sur tous les éléments corporels et

---

(1) Civ., 6 juillet 1858, S. 59.1.247. Req., 16 avril 1889, D.P., 90.1.260, S. 91.1.106. Voir Collin et Capitant : « Cours élémentaire de Droit Civil Français », tome 1, chap. III, Transmission des obligations.

(2) Nancy, 7 juin 1928. V. « Brasserie du Nord », 16 septembre 1928.

incorporels, y compris les créances et les obligations, elle est bénéficiaire du contrat de bière stipulé au profit de la brasserie absorbée :

« L'obligation, dit ce jugement, aurait dû subsister « au profit de la brasserie absorbée si en cédant sa « créance, celle-ci avait continué l'exploitation de son « industrie ; mais ce serait ajouter à la convention libre- « ment consentie que d'obliger le cafetier-restaurateur « par suite de la cession de la créance, à se fournir chez « les cessionnaires, alors que le prêteur s'est mis par « son fait dans l'impossibilité de satisfaire à l'obliga- « tion de faire acceptée par l'emprunteur.

« Une pareille interprétation serait absolument con- « traire à l'intention clairement manifestée par les par- « ties contractantes, puisqu'elle aurait pour but de résil- « lier l'ancienne convention sans le consentement de « l'une des parties pour y substituer une convention « nouvelle entraînant une double novation par change- « ment d'objet : substitution d'une bière à une autre et « par changement de créancière de l'obligation de faire : « substitution de la brasserie absorbante à la brasserie « absorbée. »

Mais la jurisprudence de la Cour de Douai n'est pas dans ce sens. Dans un arrêt rendu dans une espèce analogue, elle a jugé que le débitant était tenu de se fournir à la brasserie absorbante, considérant que la charge de bière était le but principal et déterminant du prêt et qu'elle constituait une créance attachée au fonds de commerce absorbé dont elle devait suivre le sort.

Telle est, dans ses lignes générales, la physionomie de l'obligation de bière.

CHAPITRE II

LES CONTRATS PAR LESQUELS EST HABITUELLEMENT STIPULÉE L'OBLIGATION DE BIÈRE

On rencontre rarement, on peut même dire qu'on ne rencontre jamais, l'obligation de bière stipulée unilatéralement, sans que le brasseur ne rende au cabaretier qui aliène en sa faveur un peu de sa liberté commerciale, un service quelconque. Pour la clarté de l'exposition, nous venons d'envisager l'obligation de bière dégagée du contrat dans lequel elle est stipulée. Nous allons maintenant étudier ce contrat de bière, ou plutôt les contrats de bière, car ils sont aussi divers que les services qu'un brasseur peut être amené à rendre à un cabaretier : tantôt ce sera un prêt d'argent, tantôt la vente d'un terrain, tantôt la renonciation à une servitude grevant le fonds du cabaretier, tantôt ce sera le bail de lieux à usage de débit de boissons, moyennant un loyer inférieur à la valeur locative. Par le contrat qui renfermera ces différentes stipulations, le débitant s'obligera, en contre-partie du service que lui rend le brasseur, à s'approvisionner chez lui de bières, de vins, de spiritueux, dans les conditions que nous avons décrites.

Le plus répandu de ces contrat est sans contredit le bail d'un débit de boissons avec obligation de bière à la charge du preneur. Ce contrat a une physionomie particulièrement originale et d'autre part ses contours sont mal définis, car il participe à la fois de la nature du bail et de celle du marché commercial. Ce double caractère se rencontre surtout dans les baux dits « à la rondelle ». Nous avons dit que la rondelle était une mesure de capacité en usage dans la brasserie du Nord. Ces baux sont ainsi désignés parce que le prix du loyer est fixé par rondelle livrée au débitant ; ce prix représentant pour partie le prix de la bière et pour partie celui du loyer.

Nous allons examiner successivement les différents types de baux de brasseur dans une section I.

Section I

LES BAUX DE BRASSEURS

I. — Baux à la rondelle

Il en est de deux sortes différentes :

I. — Dans les premiers, le prix est fixé à une somme donnée par rondelle, sans ventilation entre la partie qui en est effectée à la bière et celle qui constitue le loyer. La fourniture de bière n'imprime-t-elle pas à ces contrats un caractère différent de celui d'un contrat de bail ordinaire ? Ne constituent-ils pas plutôt des marchés à livrer ? L'intérêt de la question est considérable. En

effet, si elle est résolue par l'affirmative, ces prétendus baux sont soustraits à la délicate législation des loyers. D'autre part, d'un point de vue rétrospectif, si on analysait le bail à la rondelle en un marché à livrer, on admettrait à ce contrat l'application de la loi du 21 janvier 1918, dite loi Faillot, et celle du 9 mai 1920, dont nous avons décrit les effets en notre matière au chapitre précédent. La jurisprudence des tribunaux de première instance est plutôt favorable à la thèse du marché à livrer, mais la Cour de Douai ne l'a pas adoptée. C'est ainsi qu'aux termes d'un jugement rendu par le Tribunal Civil de Béthune jugeant commercialement, « le bail à la « rondelle constitue un marché commercial suivant le- « quel l'une des parties s'engage à livrer une marchan- « dise déterminée et l'autre à la débiter à l'exclusion « de toute autre dans un local mis à sa disposition « moyennant un prix à forfait, et déterminé par chaque « fût livré, le prix des fûts livrés devant rémunérer d'u- « ne part le vendeur à la fois de sa marchandise et de « l'immeuble donné en jouissance et d'autre part le prix « de vente au détail devant constituer le bénéfice du dé- « taillant. »

Ce jugement, à notre connaissance, n'a pas été déféré à la Cour de Douai. Celle-ci a eu toutefois à connaître de cette question en appel d'un jugement rendu par le même tribunal, le 19 mai 1922. Le Tribunal de Béthune estimait que la convention qui lui était soumise, dite bail à la rondelle, constituait un marché à livrer qui avait pris fin par application de la loi du 1er mai 1920 et que, en conséquence, le « bailleur » était en droit de rentrer en possession de son immeuble qui n'était que l'accessoire et le moyen d'exécution de cette convention.

Voici les considérants de l'arrêt de la Cour de Douai en date du 25 janvier 1923 :

« Considérant que les appelants prétendent que cette « convention est non un marché à livrer, mais un bail « à loyer. Considérant que par acte sous seings privés, « enregistrés, Mme Veuve C... a accordé à bail à loyer à « Hourdequin, une maison à usage d'estaminet pour en « jouir pendant 3-6-9 années, avec facilité réciproque « aux parties de résilier le bail après chaque période ter- « naire et avec cette stipulation que toute la bière, le vin « et les liqueurs à consommer et à débiter dans l'estami- « net, seraient fournis par Mme Veuve C..., ou par la per- « sonne qu'elle désignerait, la bière à 25 francs la ron- « delle, le vin et les liqueurs aux prix habituels. Consi- « dérant que sans attacher plus d'importance qu'il ne « convient pour l'interprétation de la nature de la con- « vention, aux termes « bail » et « loyer » plusieurs fois « répétés, figurant dans cette convention, il importe de « remarquer que les clauses habituelles des baux à loyer « se retrouvent dans l'acte du 1er octobre précité : inter- « diction aux preneurs de céder sans le consentement du « bailleur, faculté réciproque de résiliation après une « période de trois ans, obligation pour les preneurs de « rendre la maison à l'expiration du bail, en bon état.

« Considérant que si le bailleur n'a pas stipulé com- « me loyer le paiement d'une somme fixe, un tel paie- « ment ne constitue pas une clause essentielle et obliga- « toire du bail à loyer. Que le prix du bail peut consister « en une redevance, une prestation, un service ou, com- « me dans l'espèce, la différence entre le prix à la ron- « delle de la bière facturée au preneur de la maison et le « prix courant. »

Par ces motifs, la Cour, réformant, a dit que la convention du 1er octobre 1918 constituait un bail à loyer.

Cet arrêt ne nous paraît pas convaincant. La Cour, bien qu'elle s'en soit défendue, s'est déterminée, à notre avis, uniquement par les apparences du contrat. Qu'importe-t-il de connaître pour apprécier cette convention ? Nous croyons, conformément à l'article 1156 du Code Civil que c'est la commune intention des parties, en dehors du sens littéral des termes. Or, dans l'espèce qu'elle est-elle ? Certainement l'écoulement des produits de la brasserie, chacune des parties entendant en tirer un bénéfice, le brasseur par la livraison, le cabaretier par le débit de ces produits. La mise à la disposition de la maison n'a lieu que pour permettre l'exécution de cette intention, qui est bien le but immédiat, direct, juridiquement parlant, la cause des conventions intervenues entre brasseur et débitant tenu. La bail n'est qu'une convention accessoire. L'arrêt relève dans la convention que les stipulations habituelles d'un bail s'y rencontrent, par exemple celle concernant la durée. Il nous paraît que dans l'intention des parties cette stipulation doit s'interpréter ainsi : « Vous, débitant, vous engagez à prendre de la bière à ma brasserie pendant tant d'années à un prix fixé par rondelle, et pour vous permettre de débiter cette bière, je mets à votre disposition une maison à usage de cabaret pour une même durée ». Et d'ailleurs, dans beaucoup de cas aucune durée ne sera stipulée, l'occupation du débitant ayant alors un caractère tout à fait précaire, qui n'est pas du tout de l'essence du bail. Enfin l'arrêt dit, et cela est juste, « que le prix du bail peut consister en une redevance, une prestation, un service, ou comme dans l'espèce la différence entre le prix à la ron-

delle de la bière facturée au preneur de la maison et le prix courant ». Et si cette différence n'existait pas ? Si le brasseur fournissait la preuve que le prix est celui du cours du jour ou lui est inférieur ? Et même lui serait-il supérieur, pourquoi serait-il imputable sur le loyer ? Notre contrat ne présente-t-il pas plutôt l'aspect d'un marché à forfait ? Tel est bien à notre avis sa nature. En conséquence, à l'arrivée du terme prévu à la convention, le bailleur peut se remettre en possession des lieux loués à titre d'accessoire de cette convention, sans que le cabaretier puisse lui opposer aucune exception tirée des lois sur les baux de lieux à usage d'habitation ou de commerce. En cas de résistance, le président des référés serait compétent pour prononcer l'expulsion, comme il le fait dans les cas où une maison est louée à un ouvrier à titre d'accessoire d'un contrat de travail.

Mais on aperçoit les conséquences iniques que pourrait avoir dans certains cas l'application de cette théorie. Si dans les cas où le brasseur a été le constructeur du débit, ou l'a aménagé, elle nous paraît faire une juste appréciation de la situation, il en est tout autrement lorsqu'un brasseur est intervenu à l'expiration d'un bail précédemment conclu entre un propriétaire et un débitant pour se faire consentir le renouvellement par des offres supérieures à celles de celui-ci. Par cette manœuvre, en sous-louant à titre précaire au débitant dans la forme d'un bail à la rondelle, le brasseur pourrait expulser, quand il le voudrait, un débitant et s'approprier son fonds de commerce. C'est pourquoi il est délicat d'établir en notre matière une théorie ferme et les juges s'inspirent le plus souvent des situations de

fait et de considérations d'équité. D'ailleurs on pourrait s'étonner justement que, si elles voulaient conclure un marché à forfait, les parties eussent emprunté les formes d'un bail. Encore une fois, c'est une question d'espèces.

II. — Il existe une autre forme de bail à la rondelle : dans celle-là, le prix de la bière est stipulé au cours du jour, mais il est majoré d'une somme donnée par rondelle qui constitue le prix du loyer. Il peut paraître qu'ici encore la commune intention des parties soit l'écoulement des produits du brasseur, mais le fait qu'un prix ait été spécialement affecté au loyer, de quelque manière qu'il soit déterminé, nous incline plutôt à considérer ce contrat comme un bail, et à l'assimiler au contrat de bail avec charge de bière que nous étudierons dans un paragraphe suivant. L'écoulement des produits du brasseur apparaît plutôt ici comme le mobile qui a poussé les parties à contracter, la cause juridique serait plutôt dans ce cas, pour le brasseur le paiement du loyer, pour le débitant le bail du cabaret, et ferait de ce contrat un véritable bail.

II. — Bail à la rondelle et louage de services

On a essayé de voir dans ce contrat un louage de services. Cette théorie nous paraît tout à fait incompatible avec la liberté et la responsabilité qui appartiennent au débitant dans l'exploitation du débit. Nous verrons lorsque nous étudierons les droits respectifs des brasseurs et des débitants sur les fonds de débit, que les brasseurs ont toujours répugné à installer des gérants dans les débits dont ils sont propriétaires, du fait de la respon-

sabilité pénale qu'ils encoureraient au point de vue des lois d'ordres publics sur les débits de boissons.

Nous ne nous arrêterons pas à cette théorie.

III. — Bail à charge de bière

Le bail avec obligation de bière n'est pas toujours consenti à la rondelle. Il arrive qu'il soit stipulé comme les baux ordinaires pour un loyer consistant en une somme d'argent déterminée et assorti de toutes les stipulations que l'on rencontre dans le contrat de bail. Il n'apparaît pas que l'on puisse ici parler de marché à livrer, encore moins de louage de services. Sans doute, c'est toujours bien la vente des produits du brasseur qui a déterminé les parties à contracter, mais cette commune intention n'est ici que le motif « causa remota ». Juridiquement parlant, la cause, causa proxima, qui donne à ce contrat le caractère d'un bail, est pour le brasseur l'exécution de l'obligation du preneur débitant, à savoir le paiement du loyer, du fait même qu'il en a été stipulé un, et pour le débitant la transmission par le brasseur-bailleur, à titre de bail de l'immeuble à usage d'estaminet. Il est certain que si les parties n'ont pas adopté la forme traditionnelle du bail à la rondelle, elles avaient une raison pour le faire : celle de stipuler expressément le prix du bail et partant de donner à leur contrat le caractère d'un bail. L'obligation de bière est ici considérée comme une charge du bail et le contrat dans son ensemble est un bail avec charges. Il n'est pas besoin que la charge de fourniture de bière ait été expressément stipulée, s'il résulte de la convention qu'il était dans l'intention des parties de le faire. Ainsi, il a été plusieurs

fois jugé, et tout récemment en appel, que lorsqu'un brasseur, locataire principal, a donné à bail à un cabaretier un immeuble à usage de débit de boissons pour un prix moins important que celui de sa propre location, même dans le silence du bail, il existe au profit du brasseur une obligation de fourniture de bières et liqueurs, par application des articles 1156 et 1160 du Code Civil. On ne comprendrait pas, en effet, qu'un brasseur consentît à perdre sur le loyer s'il n'espérait par ailleurs tirer des bénéfices de la fourniture des bières (1).

Mais quel est dans ce cas l'étendue de l'obligation du débitant ? Comprend-elle, en outre de la fourniture de la bière ordinaire, celle des bières personnelles, des bières à pression, des vins et liqueurs ? La jurisprudence sur ce point est contradictoire. Aux termes d'un jugement du 8 décembre 1922 du Tribunal de Béthune, « à défaut de toute preuve certaine, le locataire, suivant l'usage des lieux, ne devra pas s'approvisionner de « liquides » ailleurs que chez le bailleur-brasseur ». Donc, il devra prendre chez le brasseur-bailleur toutes les bières, vins et liqueurs, même ceux qu'il destine à sa consommation personnelle, car nous avons vu que dans un but de contrôle l'usage devient de plus en plus courant de stipuler la fourniture même de ce qui est destiné à la consommation personnelle. Ce jugement a été confirmé par un arrêt de la Cour de Douai du 17 avril 1923. Mais par un arrêt du 4 février 1929 : Pauwels contre Dubus, la Cour revenant sur sa jurisprudence, a jugé que l'obligation de fourniture, « en ce qui concerne la bière, d'un usage général et tacitement convenue entre brasseurs et locataires

(1) Lille, 21 juillet 1887, 6 février 1889 ; Roubaix, Trib. de Commerce, 15 juillet 1899 ; Béthune, 28 juillet 1927 ; Douai, 21 juin 1928.

d'estaminets, ne saurait être imposée à ceux-ci en dehors d'une stipulation expresse. Enfin, solution intermédiaire, le Tribunal Civil de Lille, le 27 février 1929 (1), a jugé que le débitant, en dehors de toute stipulation expresse, était tenu de se fournir chez son bailleur de tous les liquides débités dans son cabaret, sauf des boissons destinées à son usage personnel : « attendu que vouloir imposer à X... l'obligation de consommer lui-même la bière fabriquée par Y... serait porter atteinte à la liberté individuelle ». Nous nous rangeons à l'avis du Tribunal de Lille : bien que l'usage soit de plus en plus répandu d'obliger le débitant à se fournir des boissons destinées à sa consommation personnelle chez le brasseur-bailleur et que lorsque cette obligation n'est pas stipulée, il se produise de nombreuses fraudes à l'obligation de bière, sous prétexte de consommation personnelle, nous pensons que cette clause de bière dérogatoire au droit commun, doit être interprétée restrictivement, surtout lorsqu'elle met en cause la liberté individuelle. Mais la généralité des brasseurs fait le commerce des vins et liqueurs. Si le brasseur consent à perdre sur le loyer c'est aussi bien pour assurer l'écoulement de sa bière que de ses vins et liqueurs ; on ne comprendrait pas qu'il fasse une distinction entre l'une et l'autre et le débitant qui traitait avec un brasseur qui faisait le commerce des vins et liqueurs ne pouvait pas plus douter qu'il s'engageait à se fournir de vins et liqueurs que de bières. De sorte que l'on peut dire que telle était la commune intention des parties fondée sur un usage constant dans le Nord et le Pas-de-Calais. Ce bail doit s'interpré-

(1) « Nord Judiciaire », octobre 1928, p. 172.

ter en ce sens conformément aux articles 1156 et 1160 du Code Civil. Il appartiendrait au débitant, le cas échéant, de rapporter la preuve contraire.

Faisant application de cette jurisprudence, le Fisc, pour établir la valeur locative des cabarets tenus, tient compte de l'obligation de bière, même lorsqu'elle n'est pas expressément stipulée. Peut-il apprécier le bénéfice que le brasseur retire de cette charge et l'ajouter au loyer réellement payé, ou doit-il se borner à estimer la valeur locative par comparaison avec celle des immeubles voisins ? Il est évident que ce dernier procédé est le seul équitable. Les bénéfices que le brasseur retire de la charge de bière sont frappés par les impôts commerciaux ; il serait excessif qu'ils le fûssent par les impôts fonciers. Les droits du Fisc se bornent à rétablir la valeur locative réelle de l'immeuble, abstraction faite des profits que son propriétaire en retire, ces profits étant soumis aux impôts auxquels leur nature les astreint.

Nous avons vu que la jurisprudence considérait les différentes espèces de baux de brasseurs comme des baux à loyers. Nous n'avons pas à nous étendre ici sur les rapports entre brasseurs et débitants, respectivement pris en tant que propriétaires et locataires. Ils sont régis par le droit commun. Ainsi le brasseur est tenu des obligations que l'article 1719 du Code Civil met à la charge du bailleur : obligations de délivrance, d'entretien, les réparations locatives mises à part, et de garantie. Quant au débitant, il est tenu d'user de la chose suivant sa destination, de payer le loyer aux époques convenues, de faire les réparations locatives, et à l'expiration du bail, de la restituer dans l'état où il l'a reçue. A ce propos, de très nombreuses contestations se sont élevées entre bras-

seurs et débitants, postérieurement à la loi du 9 novembre 1915, sur le point de savoir si le débitant, tenu de restituer la chose dans l'état où il l'avait reçue, devait, à l'expiration de son bail, remettre au brasseur la licence d'exploitation du débit. Nous reviendrons sur cette délicate question dans le chapitre IV de cet ouvrage au cours duquel nous traiterons de la propriété de la licence.

IV. — **Cession de Bail de Brasseur**

Nous venons de dire que le débitant était tenu d'user de la chose suivant sa destination. Aux termes de l'article 1717 C. Civ., c'est user normalement de la chose que de céder ou de sous-louer le bail dont elle est l'objet. Mais le preneur débitant sera tenu d'imposer à son cessionnaire ou à son sous-locataire la charge de fourniture de bières. C'est ce que décide un arrêt de la Cour de Douai du 21 juin 1928 rendu sur l'appel d'un jugement du Tribunal de Béthune statuant commercialement en date du 28 juillet 1927. Dans cette espèce, un sieur O... avait cédé son fonds de commerce de débit de boissons aux époux L.M. en leur laissant croire qu'il était libre de brasseur. Or, le sieur O... était tenu de se fournir de bière chez V..., en vertu du bail qui le liait à celui-ci. La Cour a condamné le sieur O... de, dans un délai de un mois, faire obtenir aux époux L.M. un nouveau bail avec liberté absolue de fournitures, faute de quoi elle a prononcé la résiliation de la cession avec dommages-intérêts. Il est à remarquer que le brasseur n'avait pas conclu à la résiliation du bail qu'il avait consenti au sieur O... Il est indubitable qu'il eût obtenu cette résiliation.

V. — Sanction des manquements aux Obligations du Bail

La sanction des différents manquements du brasseur ou du débitant aux obligations résultant du bail qui les unit est la résiliation de ce contrat avec dommages-intérêts. Nous avons vu que, en ce qui concerne le débitant, les dommages-intérêts, en cas de résiliation pour manquement à l'obligation de fourniture, étaient calculés à raison d'une somme donnée par rondelle prise ailleurs que chez le bailleur, et que le juge s'inspirait pour la fixation de ces dommages des clauses pénales habituellement insérées dans les baux (1).

Section II

Autres Contrats de Bière

I. — Nous entreprenons sous cette section l'étude d'une série de contrats, de leur nature différents, mais que les contractants ont voulu faire produire les mêmes effets: Il arrive qu'un brasseur vende à un débitant une parcelle de terrain et qu'il soit stipulé au contrat : 1° que sur cette parcelle le cabaretier édifiera une maison à usage de débit de boissons qu'il maintiendra constamment à cet usage, et 2° qu'il se servira, lui et ses ayants-cause, chez le vendeur ou ses ayants-cause de toutes les marchandises, bières, liquides et liqueurs quelconques à consommer et à débiter dans cet établissement. De telles stipulations sont encore insérées dans un acte par lequel un brasseur renonce au profit d'un débitant à une servitude grevant un terrain. Les débitants ont essayé de faire annuler ces stipulations pour les raisons suivantes : l'obligation qui leur est imposée de conserver toujours

(1) Lille, 10 décembre 1909, 21 juillet 1897.

par eux-mêmes et leurs ayants-droit, à l'état d'estaminet, la maison qu'ils avaient construite et de toujours se fournir de bière et spiritueux chez le brasseur ou les marchands qui leur seraient indiqués par le brasseur ou ses ayants-droit est une servitude perpétuelle créée sur un fonds au profit de personnes. La Cour de Douai dans le dernier état de sa jurisprudence sur cette question a fait justice de cette prétention. Retrouve-t-on dans les stipulations que nous avons décrites les caractères d'une servitude ? Nous ne le croyons pas. Il n'y a servitude que, lorsque, par la relation entre les deux choses, l'une sujet, l'autre objet du droit, l'asservissement du fonds servant fournit au fonds dominant un avantage qui modifie sa condition d'existence. Il est évident que le débit dans un cabaret des bières ou marchandises quelconques fournies par un brasseur, ou par des tiers désignés, ne modifie pas les manières d'être matérielles des terrains sur lesquels la brasserie et l'estaminet sont édifiés. Cet engagement produit simplement une modification dans l'emploi de l'activité personnelle du débitant, en l'obligeant à ne plus la consacrer dans cet estaminet qu'au débit et à la vente des marchandises et bières fournies par le brasseur, et par conséquent engendre bien ces rapports de personne à personne, de créancier à débiteur qui constituent l'obligation personnelle de faire.

Mais on objectera que de tels engagements par leur caractère perpétuel participent de la servitude. Nous ne le pensons pas davantage. Le caractère essentiel de la servitude est d'être un droit réel. La servitude une fois constituée sur un fonds, s'y incorpore et sans renouvellement de conventions spéciales à chaque mutation de propriété le suit entre les mains à travers lesquelles il

passe. Dans la convention qui nous occupe, l'obligation de bière constitue si bien dans la pensée du brasseur un droit réel, dira le débitant, qu'il a entendu que cette obligation frappe les successeurs, à titre particulier, détenteurs du cabaret. Mais ce n'est pas « propter rem » que cette charge pourra les grever, mais uniquement par suite d'une obligation personnelle qui pourra être imposée à ceux-ci par le débitant au moyen d'une convention spéciale. Nous avons vu que le débitant qui céderait son fonds de commerce dans ces conditions, sans imposer à son successeur la charge de fourniture de bières dont il était tenu, encourrait la résiliation de la cession et le paiement de dommages-intérêts. Nous sommes donc en présence d'une obligation perpétuelle mais limitée dans l'espace à un lieu déterminé et par conséquent parfaitement valable, pour les raisons que nous avons exposées plus haut. Nous avouons d'ailleurs que la jurisprudence est assez divisée sur ce point (1). Il convient néanmoins de remarquer que la plus récente jurisprudence est conforme à l'opinion que nous soutenons.

En ce qui concerne l'obligation pour le débitant de maintenir l'immeuble constamment à usage de débit de boissons et de se fournir chez le brasseur, on avait essayé de soutenir qu'elle devait être annulée comme étant contraire à l'ordre public parce qu'elle impliquerait l'inaliénabilité dudit immeuble. Un jugement du Tribunal Civil d'Avesnes-sur-Helpe en date du 27 juillet 1922 avait admis cette thèse. Sur appel de ce jugement, la Cour de Douai l'a réformé et affirmé la parfaite validité d'une telle clause : « Attendu que les clauses

(1) En ce sens arrêts de la Cour de Douai des 22 novembre 1911, 5 avril 1912, 17 avril 1923 ; en sens contraire : Douai, 10 novembre 1910, 9 décembre 1897 ; Lille, 17 décembre 1894.

sus-visées n'impliquent pas l'inaliénabilité dudit immeuble ; que sans doute elles restreignent le nombre des amateurs auxquels ils pourrait convenir et peuvent par suite entraîner une diminution de sa valeur vénale, mais que cette restriction n'est ni absolue, ni illimitée ».

II. — Enfin les débitants ont essayé de faire annuler l'obligation de bière stipulée, par exemple à l'occasion d'un prêt, comme disproportionnée avec le service rendu et pour le motif qu'elle manquerait de contre-partie. Il s'agissait dans une espèce soumise au Tribunal de Briey, puis à la Cour de Nancy, d'un prêt consenti par un brasseur moyennant un intérêt de 7 % et garanti par un nantissement de premier rang, et qui d'ailleurs avait été remboursé en 13 mois. L'obligation de bière avait été stipulée à perpétuité. La Cour, après le Tribunal, à notre avis avec juste raison, a jugé que bien que le service rendu fût disproportionné, l'obligation ne pouvait être annulée, qu'en effet l'engagement avait été librement et valablement consenti, suivant les conditions de l'article 1108 Code Civil, qu'il n'était entaché ni d'erreur, ni de dol, ni de violence, qu'il ne pouvait davantage être annulé pour lésion, la lésion n'étant pas en principe une cause d'annulation des obligations, et qu'en résumé cette convention ayant été légalement formée, tenait lieu de loi à ceux qui les avaient faites, conformément à l'art. 1134 du C. Civ. (1).

III. — De quelles juridictions relèveront les contestations relatives aux contrats de bière ? Il nous paraît par application de l'art. 621 C. Com., paragr. 1, que ce sera des tribunaux de commerce (2). Sans doute, en ce qui concer-

(1) Briey Com., 25 juillet 1928 ; Cour d'Appel de Nancy, 9 février 1929 ; « Brasserie du Nord », 16 juillet 1929.
(2) Trib. de Com. Roubaix, 15 juillet 1899 ; Cour d'Appel de Douai, 28 janvier 1891 ; Béthune, 19 mai 1922 et 28 juillet 1927.

ne les baux des brasseurs, la connaissance des difficultés soulevées à l'occasion des contrats de location d'immeuble est en principe exclusivement réservée par la loi aux tribunaux civils. Mais en contractant, le brasseur a eu en vue la vente de ses produits, le débitant l'exploitation du cabaret, ce qui donne à l'ensemble du contrat la physionomie d'un engagement commercial et permet de considérer la location de l'immeuble comme l'accessoire d'opérations commerciales (1). Toutefois, on ne pourrait attribuer aux tribunaux de commerce la connaissance des contestations relatives aux ventes de terrains avec stipulation qu'il y serait édifié un cabaret obligatoirement approvisionné chez le brasseur vendeur, le caractère immobilier de ce contrat entraînant la compétence des tribunaux civils. Mais si la contestation ne porte que sur l'engagement de bière à l'exclusivité de la vente, elle est de la compétence commerciale (2). La compétence commerciale entraîne l'admissibilité de la preuve testimoniale et même des simples présomptions, même si elles ne sont pas appuyées par un commencement de preuve par écrit (3).

Section III

Critiques dirigées contre l'obligation de bière et particulièrement contre les Baux de Brasseurs

L'obligation de bière, et particulièrement les baux à la rondelle ont été l'objet de vives critiques de la part

(1) Douai, 24 février 1925.
(2) Douai, 22 novembre 1911.
(3) Cass. Civ., 27 juillet 1892, D.P. 92.1.462 ; Douai, 28 octobre 1929 ; V. « Brasserie du Nord » du 1er mars 1930.

des débitants. Ces critiques n'ayant pas abouti sur le terrain juridique, on en a fait une question politique. On a voulu voir dans cette pratique une des formes de l'exploitation du travail par le capital. A ce titre, les députés socialistes de la région se sont obstinés à en réclamer du Parlement l'interdiction pure et simple.

Dès avant la guerre, à plusieurs reprises, des vœux furent déposés au Conseil général du Nord demandant que l'obligation de bière insérée dans un bail soit déclarée nulle et non avenue. Dans l'après-guerre, MM. René Lefebvre et Levasseur déposèrent, à la Chambre, à la proposition de loi ayant pour but de réprimer la hausse illicite sur les loyers, l'amendement suivant :

« Toute clause de bail ou convention passée entre « bailleur et preneur portant obligation pour le locataire « comme condition de son maintien dans les lieux loués, « de s'approvisionner de fournitures ou marchandises « quelconques, soit chez le bailleur lui-même, soit chez « toute personne désignée par lui, est nulle et réputée « non écrite. »

Et ils soutenaient dans ces termes leur proposition : « Il serait inopérant de régler légalement le taux maxi- « mum du prix du bail s'il continuait à être possible, « comme cela se fait déjà, de majorer indirectement ce « prix par des obligations annexes au bail et portant « obligation pour le locataire, sous peine de congédie- « ment, de se pourvoir de marchandises soit chez le bail- « leur lui-même, soit chez des fournisseurs désignés par « lui et lui attribuant une remise ou une commission ».

Le Parlement n'a pas adopté cet amendement et on ne voit pas comment il aurait pu le faire sans léser gravement l'équité. En effet l'obligation de bière trouve sa

contre-partie dans la diminution des loyers qui est généralement consentie au débitant et dans les profits qu'il retire des conventions passées avec le brasseur, car dans bien des cas c'est celui-ci qui est le constructeur de l'immeuble, lui qui l'a aménagé, et qui, par des avances consenties dans les débuts de l'exploitation, a permis au débitant d'attendre la prospérité.

Cependant, il y a lieu de signaler ici une pratique qui nous paraît moins défendable. A l'expiration d'un bail passé directement entre un propriétaire et un débitant, un brasseur intervient et par des offres supérieures à celles du débitant, détermine le propriétaire à lui consentir le bail, puis le brasseur sous-loue au débitant, mais lui impose la charge de bière. Dans ce cas, il est évident que la charge de bière n'est plus la contre-partie des dépenses que le brasseur a faites pour l'édification et la mise en marche du débit. Il y a là une spéculation assez déplaisante qui prive le débitant de sa liberté commerciale. C'est pour éviter de pareils abus qu'une loi sur la propriété commerciale était nécessaire. Mais le remède proposé par MM. Lefebvre et Levasseur était pire que le mal, car il atteignait des situations légitimes et constituait une véritable spoliation.

L'idée qui a inspiré cette proposition de loi se retrouve dans la loi du 9 novembre 1915. On sait que cette loi a interdit l'ouverture de nouveaux débits de boissons alcooliques. Par là même, elle créait au profit des propriétaires des débits existants un véritable monopole. Mais il était à craindre que ce monopole ne se concentrât entre les mains de quelques-uns, de brasseurs par exemple qui seraient tentés de pratiquer une politique de rachat, à tout prix, des débits pour s'assurer ce fructueux

monopole. Aussi, fut-il inséré dans la loi un article qui porte le n° 10, ansi conçu :

« Aucune personne, aucune société, ne pourra à l'ave-
« nir, sous réserve des droits acquis, posséder ni exploi-
« ter, directement ou indirectement ou par commandite,
« plus d'un débit de boissons titrant plus de 23°. »

On voit le caractère absolu de cette mesure, absolu et il faut ajouter imprécis. Ainsi la stipulation de la charge de bières, vins et spiritueux constitue-t-elle une exploitation indirecte d'un débit de boissons ? De même les stipulations tendant à assurer aux brasseurs la disposition de la licence, que nous étudierons plus loin ? La cession de cabarets tenus, par fusion de deux brasseries, est-elle licite ? Autant de questions que la loi pose, sans les résoudre, et qu'aucune jurisprudence n'a jusqu'à présent éclaircies. A la vérité, cette disposition de la loi du 9 novembre 1915 est demeurée lettre morte. La raison en est simple : aucune pénalité n'a été prévue dans la loi pour sanctionner les infractions. Ces infractions n'étant assorties d'aucune sanction ne sont donc pas un délit. La loi du 9 novembre 1915 édicte bien des sanctions, mais elles ne frappent que l'ouverture d'un nouveau débit de boissons. Or, ici, il s'agit de débits déjà existants. La jurisprudence a, en de maintes occasions, confirmé cette opinion (1). D'où il résulte que le droit de mettre en mouvement l'action publique, accordé aux syndicats formés pour la défense des intérêts généraux du commerce des boissons et aux ligues antialcooliques reconnues d'utilité publique par l'art. 14 de la loi du 9 novembre 1915, n'a jamais pu être mis en œuvre. A la

(1) Cassation Crim., 20 juin 1924 ; V. « Brasserie du Nord », 1er janvier 1925.

faveur de cette lacune, les brasseurs ont pu acquérir de nouveaux débits de boissons, ou s'intéresser indirectement à leur exploitation par la stipulation de la clause de bière dans les cabarets nouvellement construits ou dont ils s'étaient assuré le droit au bail jusqu'à ce que la loi du 30 juin 1926 ait rendu cette pratique impossible.

Les diverses propositions de loi déposées par les défenseurs attitrés des débitants, n'ont jamais abouti. Il en est une qu'il convient spécialement de signaler parce qu'elle marque un essai d'entente entre brasseurs et débitants. Elle a été déposée par MM. René Lefebvre et Crespel, respectivement soutiens des débitants et des brasseurs. Elle est ainsi conçue :

« Article unique : l'article 12 de la loi du 9 novembre « 1915 est complété par les dispositions suivantes :

« Toute infraction aux prescriptions de l'art. 10, « paragr. 5, sera punie d'une amende de 100 francs à « 2.000 francs. En outre, les clauses ou conventions au « moyen desquelles ces infractions auront été commises « seront réputées nulles et non écrites.

« Ne seront pas considérées comme tombant sous le « coup des dispositions qui précèdent, la fusion de droits « acquis effectuée par voie d'apport en société, ni la « cession de tout ou partie de l'universalité de ces droits, « lorsque cette cession sera faite à un ou plusieurs ac- « quéreurs ne possédant ni n'exploitant déjà des débits « de boissons alcooliques. »

On le voit, les brasseurs se soumettaient aux sanctions et s'interdisaient par là, sous réserve des droits acquis, d'acquérir de nouveaux débits ou de s'intéresser indirectement en imposant la charge de bière à l'exploi-

tation d'un débit de boissons. De leur côté, les débitants admettaient que les brasseurs pûssent céder leurs cabarets tenus à condition que l'acquéreur n'en tînt pas déjà lui-même, et même que des brasseries fusionnâssent.

Cette proposition n'a malheureusement pas été admise par la Commission. D'autre part, nous avons signalé que la loi du 30 juin 1926 avait empêché les brasseurs d'intervenir entre les propriétaires et les débitants locataires principaux au moment du renouvellement des baux. Deux pratiques restent cependant possibles : l'acquisition par voie de cession ou de fusion, l'imposition de la charge de bière par voie d'entente amiable.

CHAPITRE III

LA PROPRIÉTÉ DU FONDS DE COMMERCE

Section I

Position de la question. — Son intérêt

I. — La question de la propriété des fonds de commerce de débits de boissons a pris, depuis la loi du 9 novembre 1915, une très grande importance pratique. On sait que cette loi a interdit pour l'avenir la création de nouveaux débits de boissons alcooliques titrant plus de 23°. C'était créer, en faveur des propriétaires des fonds existants, un monopole de fait et donner à ces fonds une valeur économique parfois considérable. Cette valeur se trouvait encore augmentée du fait que la loi interdisait le déplacement des fonds au delà d'un rayon de 150 mètres. En outre, ce déplacement ne peut avoir pour effet de rapprocher un fonds des zones protégées que les lois des 17 juillet 1880 et 30 juillet 1913 ont autorisé les préfets et les maires à créer autour des édifices publics ou simplement d'utilité générale. Dans certaines villes, comme Grenoble par exemple, les zones sont tellement nombreuses qu'elles couvrent tout le territoire. Il est donc, dans ce cas, impossible de déplacer un débit.

Dans la région du Nord de la France, la situation est moins nettement caractérisée, mais cependant dans bien des cas la faculté de déplacement accordée par la loi du 9 novembre 1915 est, sinon rendue impossible, tout au moins considérablement entravée. On voit que non seulement le monopole du débit de boissons se trouvait attribué par la loi aux propriétaires de fonds existants, mais encore que ces propriétaires se trouvaient protégés contre la concurrence nouvelle par toutes les entraves que la loi apportait au déplacement des fonds.

Il n'échappera pas que cette loi qui ne paraît viser que les débits de boissons titrant plus de 23°, atteint en fait tous les débits , car il n'existe que peu ou pas de débits de boissons dites hygiéniques.

Mais là ne se borne pas l'intérêt de la question. Aux termes de la loi du 29 décembre 1900 tout débit de boissons alcooliques doit être muni d'une « licence » délivrée au nom de « l'exploitant » du fonds. La loi du 9 novembre 1915 eut, en ce qui concerne les licences, les mêmes répercussions, on le conçoit, que sur les débits. Puisqu'il ne pouvait plus être ouvert de nouveaux débits, il n'y avait plus lieu à délivrance de nouvelles licences, donc limitation du nombre des licences et valorisation de ces licences. Nous verrons qu'après de longs errements la jurisprudence décide d'une manière constante que la licence, pouvant être considérée comme un accessoire du fonds de commerce, appartient au propriétaire du fonds. Il est donc indispensable de le connaître. Enfin, les lois du 30 juin 1926 et 22 avril 1927 dites sur la « propriété commerciale » qui ont reconnu au propriétaire d'un fonds de commerce un droit de priorité pour le renouvellement du bail des lieux où s'exploite ce fonds, et,

subsidiairement, dans des cas déterminés, le droit à une indemnité d'éviction si ce bail ne lui est pas renouvelé, ces lois donnent à la question que nous nous proposons d'étudier dans ce chapitre, un très grand intérêt pratique. Nous devons cependant ajouter que la loi du 30 avril 1929 qui a autorisé le transfert des débits de boissons dans tout le territoire d'une commune, a atténué un peu cet intérêt.

On pourrait s'étonner que la question de savoir quel est le propriétaire d'un fonds de commerce ait pu se poser aussi fréquemment. Cela tient essentiellement aux relations si particulières qui existent entre brasseurs et débitants tenus. Nous avons exposé dans notre introduction l'origine assez confuse de ces pratiques, nous avons montré comment brasseurs et débitants avaient collaboré à la création des fonds, combien divers et complexes étaient les contrats qui les unissent, contrats pour la plupart non écrits, nés des circonstances, nous avons vu que la charge de fourniture de bière donnait au brasseur des droits de contrôle assez étendus sur les fonds et en faisait en quelque sorte des collaborateurs du débitant. De ces rapports si complexes, de cette intervention constante du brasseur dans l'exploitation du fonds, est née cette incertitude en ce qui concerne la propriété de ce fonds.

D'ailleurs, avant que les lois dont nous avons exposé sommairement les conséquences, eussent été votées, la question ne présentait guère d'intérêt. Les fonds de débit de boissons, à part certains auxquels leur situation donnait de l'importance, n'avaient pas une valeur considérable. Qu'un différend s'élevât entre un brasseur et un débitant, celui-ci ou celui-là quittait le cabaret, s'installait à côté à peu de frais, se faisait délivrer une nou-

velle licence. Le brasseur, lui, trouvait facilement un remplaçant, car malgré les attaques violentes qui ont été menées contre ce mode d'exploitation du débit de boissons, les candidats « victimes » n'ont jamais manqué.

Il est instructif de noter que la loi du 9 novembre 1915, qui allait bouleverser l'économie des rapports entre brasseurs et débitants du Nord, a été votée alors que ceux-ci n'étaient pas en mesure d'exposer leur situation au Parlement et de faire valoir leurs droits auprès de lui.

A l'ouverture de la séance de la Chambre des Députés du 18 février 1915 au cours de laquelle allait se discuter le projet de loi sur la limitation des débits de boissons, M. Jules Dansette, député du Nord, déposa un amendement tendant à ajourner le débat. « Vous savez, « en effet, disait-il en s'adressant à la Chambre, dans « son exposé des motifs, que toutes les fois que cette « question a été appelée devant le Parlement, vous vous « êtes fait une règle d'interroger les syndicats des corporations intéressées, notamment les syndicats des débitants de boissons et le syndicat des brasseurs du « Nord, qui (ceux-ci) ont double titre à être entendus « puisqu'ils sont à la fois fournisseurs et propriétaires « des débits en exploitation. Or, les syndicats de débitants et de brasseurs du Nord ne peuvent être entendus à cette heure pour des raisons graves, tragiques « même, puisque la plupart de leurs membres, notamment le Président du syndicat des brasseurs sont demeurés dans les villes qui subissent présentement l'occupation allemande... Je vous le demande, Messieurs, « quelle ne sera pas la surprise des brasseurs et des dé-

« bitants du Nord, le jour où libérés enfin de l'occupa-
« tion allemande, ils apprendront que pendant cette
« occupation vous avez pris des dispositions contre leur
« industrie, contre leur commerce, sans même les enten-
« dre. Que diront-ils ? Votre loi apparaîtra comme un
« coup de force contre une grande industrie du Nord et
« contre de petits commerçants à l'heure même où le
« Nord est opprimé par l'envahisseur ».

M. Malvy, ministre de l'Intérieur ,répondit que les intérêts des débitants de boissons n'étaient pas menacés et ajouta-t-il « il ne semble pas nécessaire que la Commission entende les syndicats de brasseurs du Nord pour leur donner les garanties désirables ». C'eût été au contraire indispensable. A vrai dire, à aucun moment de la discussion, les répercussions que la loi pouvait entraîner sur les rapports entre brasseurs et débitants tenus n'ont été aperçues par la Chambre ; nous n'avons rien trouvé dans les travaux préparatoires qui y fît seulement allusion.

II. — Il nous paraît utile de définir sommairement le fonds de commerce. La jurisprudence et la doctrine dans son ensemble, considèrent le fonds de commerce comme une universalité de fait qui réunit, non seulement les éléments, tels que la clientèle et l'achalandage, qui constituent l'objet même de l'exploitation d'un fonds de commerce, mais encore tous les éléments qui concourent à cette exploitation : tels que le droit au bail, l'enseigne, l'installation, le droit aux marques de fabrique ou de commerce (1). Cependant il y a lieu d'établir entre ces

(1) V. Cass. Civ., 26 janvier 1914, S. 1920.1.27 ; Lyon-Caen, Renault : « Manuel de Droit Commercial », édition de 1928, avec la collaboration de Amiaud. n° 432 seqq.

divers éléments une hiérarchie : Il est évident que la clientèle et l'achalandage, dont le maintien et le développement font l'objet de l'activité du commerçant, constituent les éléments essentiels du fonds. Les autres éléments que nous avons cités apparaissent plutôt comme des facteurs concourant au maintien et au développement du fonds. Il en est un cependant à qui il faut attacher une importance particulière, c'est le droit au bail. En effet, le déplacement d'un fonds de commerce peut amener une déperdition considérable de la clientèle et de l'achalandage, parfois même la prospérité d'un fonds est due entièrement à la situation particulièrement favorable de ce fonds. C'est en raison de cette importance que les lois du 30 juin 1926 et 22 avril 1927 ont accordé au droit au bail une protection particulière et exorbitante du droit commun, en reconnaissant au propriétaire du fonds de commerce le droit par privilège au renouvellement de son bail.

Sans aller, comme M. Thaller (1), jusqu'à admettre que le seul élément du fonds de commerce est la clientèle, on peut cependant soutenir que le fonds de commerce comprend comme éléments essentiels : la clientèle, l'achalandage, l'enseigne ou le nom commercial, et enfin le droit au bail. Du moins si on considère le fonds de commerce comme une universalité juridique, c'est-à-dire comme un ensemble ayant la même vocation juridique, soumis, par sa nature, à la même réglementation législative et faisant l'objet des mêmes droits. Cette opinion paraît avoir inspiré la loi du 17 mars 1909, qui dit que « à défaut de désignation précise » le privilège du ven-

(1) « Traité élémentaire de Droit Commercial », tome I, ch. I, p. 65 seqq.

deur d'un fonds de commerce ne porte que sur l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage. On en trouve encore une justification dans ce fait qu'ils déterminent la nature juridique du fonds de commerce. On admet généralement, en effet, que celui-ci est un meuble incorporel. Cependant, dans le fonds de commerce, considéré maintenant comme une universalité de fait, il est logique de comprendre tous les éléments qui concourent à l'exploitation de ce fonds, tels que le mobilier et le matériel commercial, les marchandises, les licences, marques, dessins industriels et commerciaux. Mais ces éléments par rapport à la clientèle, élément fondamental, essentiel, du moins très important, ont un caractère accidentel comme les dessins, licences, marques, ou de choses interchangeables comme le matériel et les marchandises.

Il n'est pas de notre propos d'approfondir la notion de fonds de commerce. Nous avons simplement voulu exposer la hiérarchie qui existe entre les éléments d'un fonds, car c'est de cette hiérarchie qu'on peut déduire la solution de la question que nous avons posée sous ce chapitre. Sera indubitablement propriétaire du fonds de commerce, celui, du brasseur ou du débitant, qui sera reconnu comme le propriétaire de la clientèle, pour l'avoir formée ou l'avoir acquise. Le problème consiste donc à rechercher qui, du brasseur ou du débitant, a formé ou acquis cette clientèle. La solution ne fera pas de difficultés quand il existera, à l'origine des rapports entre brasseurs et débitants, des contrats non équivoques. Mais dans le cas contraire ? Nous nous attacherons à chercher dans quelle mesure la propriété d'un ou de plusieurs des éléments secondaires du fonds de commer-

ce peut créer une présomption de propriété de l'élément essentiel constitutif : la clientèle.

Tout d'abord, on peut poser en principe que la propriété de l'enseigne entraîne la propriété de la clientèle et par là même du fonds. On peut dire que, lorsque la propriété de l'enseigne est établie, la propriété du fonds ne se pose pas. L'enseigne, en effet, signe extérieur tendant à grouper la clientèle, est, surtout dans le commerce des boissons, d'une importance considérable. On ne comprendrait pas que le propriétaire de la clientèle ne fût pas aussi celui des moyens de la maintenir et de la développer. Si le propriétaire du fonds n'était pas celui de l'enseigne, on pourrait voir ce dernier, quand cette enseigne est très connue, déposséder celui-là en allant s'installer ailleurs. Cette opinion est nettement affirmée dans un grand nombre d'espèces (1). Toutefois, on rencontrera de grandes difficultés pour attribuer la propriété de l'enseigne : Une enseigne de cabaret, en effet, comporte des éléments bien différents : l'enseigne de fantaisie, destinée à désigner le cabaret, elle est souvent la propriété du brasseur qui l'a créée. Mais elle comportera encore le nom du débitant et une indication sur la provenance de la bière. On voit que l'enseigne, expression du fonds, reflète toutes les incertitudes sur la propriété de ce fonds. Chercher à attribuer la propriété de l'enseigne, c'est poser sous une autre forme la question de la propriété du fonds.

---

(1) Saint-Omer : Guilbert contre Vandenberghe, 31 juillet 1923 ; « Brasserie du Nord », 16 septembre 1923 ; Tourcoing Com., 27 juin 1922 ; « Brasserie du Nord », 16 juillet 1922 et surtout, Lille, 26 octobre 1923 ; « Brasserie du Nord », 1er décembre 1923 ; Cour d'Appel de Douai, 21 février 1921, 10 mai 1921, 17 février 1928 ; V. Jurisprudence de la Cour de Douai.

Section II

Le Premier Etat de la Jurisprudence favorable aux Brasseurs

Dans l'abondante jurisprudence que la question de la propriété du fonds de débit de boissons a suscitée, on peut discerner assez nettement deux tendances, l'une favorable aux brasseurs, l'autre aux débitants.

La première a été celle de la jurisprudence jusqu'au jugement du Tribunal de Lille, rendu le 29 novembre 1923, dans l'affaire Bruneau contre Bonnier. Ce jugement est le point de départ d'un revirement complet en faveur du débitant. Peut-être n'est-elle pas toujours soutenue par une rigoureuse logique juridique, mais elle est néanmoins inspirée par une idée d'équité et par des considérations économiques respectables. Nous ne les avons trouvées nulle part aussi explicitement exprimées que nous allons le faire, mais nous pensons cependant l'avoir fait avec exactitude : Dans tous les cas où le brasseur a été le constructeur du débit, une présomption de propriété du fonds doit jouer en sa faveur ou en celle de ses ayants-cause universels ou particuliers, successeurs ou acquéreurs, car si cette présomption était en faveur du débitant, cela aboutirait, par le jeu de la loi du 9 novembre 1915, à de véritables expropriations. Nous avons vu en effet que la valeur d'une brasserie dans le Nord dépendait du nombre de ses cabarets tenus. Cette valeur a eu son expression pécuniaire dans la fixation des parts dans la succession d'un brasseur, dans le prix de vente d'une brasserie par exemple. Le brasseur aura pu dépen-

ser beaucoup d'argent pour acquérir un terrain bien placé, y édifier un cabaret. Si le débitant qu'il y a placé est présumé propriétaire du fonds, comme d'une part il sera, dans bien des cas, difficile de faire tomber cette présomption, et comme la loi du 9 novembre 1915 interdit la création de nouveaux débits de boissons, il sera loisible au débitant de rendre vains tous les efforts fournis par le brasseur, en allant s'installer ailleurs.

On conviendra que le fait d'avoir été le constructeur ou d'être le propriétaire d'un immeuble à usage de débit, est insuffisant pour créer une présomption de propriété du fonds. La propriété de l'immeuble n'a jamais été, ni en doctrine, ni en jurisprudence, considérée comme un élément matériel du fonds, et quand cela serait, ce qui n'est pas insoutenable, la propriété d'un seul élément du fonds, et encore d'un élément matériel, nous paraît pouvoir difficilement créer une présomption de propriété du fonds tout entier.

D'ailleurs la jurisprudence, chaque fois qu'elle a été pressentie sans le soutien d'autres arguments, même dans son état le plus favorable aux brasseurs, n'a jamais accueilli cette prétention. C'est ainsi que le Tribunal d'Arras, par un jugement dont le texte a été reproduit dans la « Brasserie du Nord » du 16 novembre 1922, déboutaient les consorts R... qui réclamaient à l'encontre de MM. Doutremepuich Frères, brasseurs à Arras, la propriété d'un débit, motif pris de ce qu'ils auraient construit l'immeuble où s'exploitait ce débit et l'aurait aménagé à cet usage : « Attendu que les consorts R... ne « peuvent rien reprocher à D.F. ; que seule la loi du 9 « novembre 1915 qui interdit la création de nouveaux « débits est venue les priver des bénéfices de pouvoir

« louer leur immeuble à usage d'estaminet autrement « que par accord avec un propriétaire de fonds de com- « merce, puisque ladite loi spécifie bien que le fonds « est distinct de l'immeuble et qu'en la cause tous les « éléments principaux du fonds ont été créés par MM. « D.F. »

Cependant, nous avons trouvé des espèces où la présomption de propriété du fonds a joué envers les brasseurs qui ne pouvaient justifier que de la propriété de l'immeuble et de celle du mobilier. Un arrêt de la Cour d'Amiens du 15 décembre 1926, confirmant un jugement du Tribunal de Vervins du 15 février 1926 : Pennelier contre Drocourt, est dans ce sens (1). Dans cette espèce, le mobilier est même qualifié « élément initial du fonds ».

Mais l'argument qui paraît inspirer la jurisprudence dans cette première partie de son évolution favorable aux brasseurs est celui-ci : En qualité de fournisseur de la bière débitée dans un cabaret, le brasseur participe en quelque sorte à sa gestion et contribue à sa prospérité. Si cette qualité de fournisseur se rencontre avec celle de propriétaire de l'immeuble, du mobilier, de l'enseigne, dans la personne du brasseur, il est propriétaire du fonds. Nous avons vu que l'obligation de bière donnait au brasseur des droits considérables. Droits de contrôle, droit d'apposer des panneaux sur le débit indiquant que la bière qui y est vendue est de sa fabrication : Tous les amateurs de bière se préoccupent de sa provenance avant d'entrer dans un café et non pas seulement de la bonne tenue de ce café. Le nom du brasseur mis en évidence sur la façade attire ou éloigne la clientèle et on

(1) « Brasserie du Nord », 16 mars 1923 ; Arras, 14 décembre 1923 : Bécu-Forgeois contre Moguet ; « Brasserie du Nord », 1er janvier 1924.

peut dire pour la bière comme pour le vin : « A bonne bière pas d'enseigne ». Il est donc indéniable que le brasseur a une influence directe sur la formation et sur le maintien de la clientèle, et que cette clientèle, élément essentiel du fonds de commerce, est, dans la mesure de son influence, sa propriété.

De cette collaboration du brasseur dans la gestion du cabaret de son débitant « tenu », certains intéressés avaient essayé de tirer des conséquences, bien avant que la question de la propriété des fonds ne se soit posée avec l'ampleur que nous avons dite. C'est ainsi que le Parquet a parfois essayé de poursuivre des brasseurs comme civilement responsables de leurs débitants tenus à raison des délits commis par ceux-ci dans l'exercice de leur profession (1) ; que dans la loi de finances de 1898, était insérée une proposition ayant pour objet de rendre les brasseurs responsables des patentes dues par les débitants. De même, nous avons trouvé une espèce dans laquelle le syndic de la faillite d'un débitant actionnait le brasseur, au nom de la masse, pour le faire déclarer responsable du passif de ce débitant, motif pris de ce que, par ses multiples interventions dans la gestion du café, il aurait trompé les tiers. Le Tribunal de Commerce de Boulogne a admis cette prétention dans un jugement du 9 octobre 1906. Mais la Cour de Douai n'a pas suivi le Tribunal et, par un arrêt rendu le 29 mars 1907, a débouté le syndic, attendu que la charge de bière stipulée au profit de la brasserie ne laissait préjuger en rien de la propriété du café, de même le fait par la brasserie de

(1) V. Jugement Seine et Browayes ; « Brasserie du Nord », 11 avril 1897.

prendre la patente à son nom, ainsi que l'abonnement au gaz et à l'électricité.

On voit que l'idée qui a inspiré toutes ces réclamations est que le brasseur est dans une certaine mesure, le co-propriétaire du fonds.

On peut objecter à cet argument que tout fournisseur peut revendiquer du fait de la qualité de ses produits, une part d'influence dans la marche d'un fonds. Il faut cependant considérer que dans la majorité des cas, les fournisseurs d'un fonds ne sont pas connus du public, que la prospérité du fonds est due au discernement de l'exploitant qui a su choisir ses fournisseurs, acheter en temps opportun. Dans le cas des débits tenus, le fournisseur est unique et parfaitement connu des consommateurs qui viennent dans ce débit, pour une part, en considération de ce fournisseur.

Toute cette argumentation qui présente plutôt la philosophie de la question qu'elle ne la soutient par des raisons d'ordre strictement juridique, a été parfaitement exposée dans un jugement rendu par le Tribunal Civil de Lille, le 23 octobre 1923, dans une affaire Lambelin contre Hébert. Qu'il nous soit permis d'en citer les attendus les plus caractéristiques :

« Attendu que par acte sous seings privés... les de-
« mandeurs avaient donné à bail à Hébert, un estaminet
« sis à Linselles et connu sous l'enseigne...

« Attendu qu'il apparaît nécessaire du Tribunal
« d'établir une distinction entre le fonds de commerce
« proprement dit et l'exploitation de ce fonds ; que le
« fonds de commerce est constitué d'éléments divers, les
« uns incorporels tels que clientèle ou achalandage,
« droit au bail, usage de la maison, nom commercial ou

« enseigne, les autres corporels, c'est-à-dire le matériel, « les marchandises, les marques exploitées. Qu'il n'est « pas douteux que celui à qui appartiennent l'ensemble « ou la plus grande partie de ces éléments doit être re- « gardé comme le propriétaire du fonds.

« Attendu que dans l'espèce actuelle les demandeurs « apparaissent comme les propriétaires du fonds ; qu'en « effet, ils ont loué leur estaminet avec le mobilier, le « matériel, l'enseigne, avec obligation pour le débitant « de se fournir de bière chez eux sous peine de violation « de contrat...

« Qu'en vain les consorts Hébert objecteraient qu'ils « sont devenus propriétaires du fonds de commerce par « le fait qu'ils se sont réservé la faculté d'acheter en « payant un franc par tonne débitée, le matériel d'esta- « minet... Qu'au surplus, la possession, voire même la « propriété d'un matériel n'est pas un élément suffi- « sant d'attribution de propriété de fonds de commerce.

« Attendu que les consorts Hébert ne sauraient pas « davantage être admis à se prévaloir, pour justifier de « la propriété du fonds, de la création d'une clientèle... « Que tout en reconnaissant les mérites de Hébert, il ne « faut pas perdre de vue que son concours le plus dé- « voué n'aurait pas suffi à la réformation d'une clientèle « si d'autres éléments n'y avaient contribué, tels **la va- « leur des produits fournis, l'enseigne** et notamment **la « situation du débit**. Qu'en tous cas, cette circonstance « d'une bonne gestion ne saurait suffire à leur créer un « droit de propriété sur le fonds ; qu'il faut encore ad- « mettre qu'en réouvrant le débit en 1907, Hébert n'a « rien payé pour se rendre propriétaire du fonds, qu'il « n'a, en réalité, que loué le débit.

« Attendu d'autre part, que le respect des droits du « propriétaire du fonds et de l'exploitant ne s'oppose « nullement à la rémunération pour ce dernier des pei- « nes qu'il se donne ; que celui-ci retire notamment le « bénéfice de ses ventes et s'il cède à un autre exploi- « tant, peut exiger de lui une juste indemnité pour la re- « prise de l'exploitation à laquelle par son travail il « aura donné une plus-value sans que pour cela il soit « porté atteinte d'aucune façon aux droits du propriété- « taire du fonds, » (1)

Section III

Le Revirement en faveur des Débitants

III. — Un arrêt de la Cour de Douai du 25 octobre 1923, rendu dans une affaire Torris-Perrette-Dalle (« Brasserie du Nord », 16 novembre 1923), marque le début de la réaction. Sur l'appel d'un jugement du Tribunal de Commerce de Dunkerque du 4 décembre 1922, la Cour jugeait «qu'il n'était pas suffisant pour attribuer au demandeur la propriété du fonds de commerce qu'il ait construit le débit et qu'il impose à son locataire l'obligation de se fournir chez lui de vins et spiritueux ».

Il est curieux de noter que le Tribunal de Lille, revenant sur la jurisprudence qu'il avait confirmée moins d'un mois auparavant (Aff. Lambelin contre Hébert), adoptait une attitude absolument opposée dans un jugement du 29 novembre 1923, rendu dans une affaire Bru-

(1) Voir Cour d'Appel de Douai, 21 février 1921, 10 mai 1921, 17 février 1928 ; V. Jurisprudence de la Cour.

neau contre Bonnier. Pour faire ressortir ce contraste et mettre en évidence la thèse des débitants de boissons, nous ne pouvons mieux faire que de citer les principaux motifs de ce jugement :

« Attendu qu'à l'appui de cette prétention, Bruneau, « brasseur, allègue qu'ayant loué un cabaret, y compris « le mobilier et le matériel, avec obligation de se fournir « de bière chez lui, il serait de ce fait seul propriétaire « du fonds de commerce...

« Attendu que si le bail précité contient pour le pre- « neur obligation de prendre chez les fournisseurs que « lui indiquera le bailleur, toutes les marchandises qu'il « débitera, il n'est aucunement question dans ledit bail « du fonds de commerce lui-même et qu'il n'y est nulle- « ment indiqué que Bruneau en soit le propriétaire ou « s'en soit réservé la propriété.

« Attendu qu'**il est évident « a priori » que celui qui « exerce un commerce, fût-ce dans un immeuble qu'il a « reçu en location, est propriétaire du fonds de com- « merce** s'il y a preuve contraire résultant par exemple « d'un acte de location et des stipulations qui auraient « pu y être insérées.

« Attendu que l'argument invoqué par Bruneau, sui- « vant lequel il aurait loué non seulement le local dans « lequel s'exerce le fonds de commerce, mais aussi le « matériel et le mobilier permettant d'exercer ledit com- « merce et que de ce fait il serait propriétaire du fonds « lui-même, est sans valeur ; qu'en l'absence de toute « autre stipulation du bail, Bruneau ne peut être consi- « déré comme bailleur d'une salle d'estaminet et d'un « mobilier à usage d'estaminet.

« Qu'il importe peu que Bonnier ne soit pas bénéfi-
« ciaire du fonds de commerce comme l'ayant acheté du
« précédent locataire de Bruneau, X... Que si ce dernier
« a abandonné purement et simplement son fonds sans
« en négocier la reprise vis-à-vis de Bonnier, il ne résul-
« te aucunement des documents soumis au Tribunal que
« le sieur X... ait cédé à Bruneau lui-même ce fonds de
« commerce ou qu'il ait fait quelque déclaration indi-
« quant qu'il entendait faire profiter Bruneau de la
« clientèle qu'il avait pu acquérir et de l'achalandage
« qu'il avait pu procurer audit estaminet.

« Qu'il est vraisemblable d'ailleurs que ce fonds de
« commerce n'avait pas une valeur appréciable puisque
« Talbot s'en est désintéressé.

« Qu'en réalité il semble bien que si le fonds qui
« n'avait plus de valeur au moment du départ de Tal-
« bot, en a acquis une depuis l'entrée de Bonnier, c'est
« par le travail personnel de celui-ci, qu'en conséquence,
« Bonnier, à vrai dire, a créé le fonds de commerce et en
« doit être considéré comme le propriétaire...

« Attendu que par arrêt du 25 octobre 1923, confir-
« mant un jugement du Tribunal de Commerce de Dun-
« kerque du 4 décembre 1922, la Cour de Douai a décidé
« qu'un brasseur ayant fait construire un immeuble à
« usage de débit, cette construction et l'obligation impo-
« sée à ses locataires successifs de se fournir chez lui de
« vins et spiritueux ne lui donnerait aucun droit de pro-
« priété sur le fonds.

« Qu'à plus forte raison, en l'espèce présente, Bru-
« neau qui n'est que le principal locataire de l'immeu-
« ble, n'est pas en droit de se dire le propriétaire du
« fonds de commerce et de ne voir en Bonnier qu'un

« locataire dudit fonds, responsable de restitution vis-
« à-vis du bailleur.

« Attendu qu'il n'apparaît pas d'ailleurs des termes
« du bail que la salle d'estaminet louée par Bruneau à
« Bonnier portât une enseigne et que ce dernier se soit
« servi d'une dénomination donnée à l'estaminet pour
« attirer une clientèle ; que c'est donc bien par ses pro-
« pres moyens et sans qu'il ait tiré profit pour ce faire
« des conventions passées avec Bruneau, qu'il... a ins-
« tallé... le commerce dont la cession est en cause ; qu'on
« ne saurait dans l'espèce et pour des raisons de fait
« sus-indiquées, dépouiller Bonnier du droit d'y procé-
« der sans le contrôle de Bruneau. »

Il est peu commun de rencontrer un pareil revirement dans la jurisprudence, surtout quand il se produit en si peu de temps et qu'il est le fait d'un même tribunal. Quoi qu'il en soit, on peut en tirer les conclusions suivantes :

1° Présomption de propriété en faveur du cabaretier en sa qualité d'exploitant, à défaut de conventions contraires.

2° Le fait d'avoir construit le débit ou d'en être propriétaire ne fait pas tomber cette présomption, pas plus que la qualité de propriétaire bailleur du mobilier.

3° Cette présomption n'est pas davantage mise en échec par le fait que le brasseur est le fournisseur des boissons vendues dans le débit.

A notre connaissance, la Cour de Cassation n'a pas eu à connaître de cette question. Cela n'est pas surprenant, car il s'agit principalement d'apprécier des situations de fait.

Il nous paraît que la jurisprudence dans son deuxième état présente une compréhension plus exacte de la notion de fonds de commerce. Elle consacre très justement le caractère essentiel de l'élément incorporel par rapport aux éléments corporels, qui ne sont que contingents. Nous disons aussi qu'elle est mieux fondée en équité. Dans son premier état, la jurisprudence considérait que l'activité du débitant recevait sa juste rémunération par les bénéfices que celui-ci retirait de la vente de la bière fournie par le brasseur. Il est plus conforme à l'équité de dire que le capital investi par le brasseur dans un cabaret trouve son exacte rémunération dans les bénéfices qu'il retire de la fourniture des boissons au débitant. L'activité du débitant incorpore au fonds une valeur qui s'accroît avec elle. Elle doit être récompensée non seulement par les profits immédiats du fond, mais par ceux qui proviendront de l'achalandage que l'activité du débitant a incorporé à ce fonds. Par ailleurs, cette solution se concilie mieux avec l'autonomie du débitant dans l'exploitation du débit : c'est à lui qu'incombe la responsabilité financière de l'exploitation, lui qui, à raison de cette exploitation, peut être mis en faillite, sans que cette faillite entraîne celle du brasseur. Il est au moins raisonnable de lui accorder une présomption de propriété du fonds de commerce dans tous les cas où cette propriété ne ressort pas de titres certains.

CHAPITRE IV

PROPRIÉTÉ DE LA LICENCE

Introduction. — Nous allons étudier sous cette rubrique les difficultés qui se sont élevées entre le brasseur, propriétaire ou bailleur de l'immeuble à usage de débit de boissons et le débitant locataire, tenu de la charge de bière, à propos de la « propriété » de la licence.

Il est indispensable, pour l'intelligence de ces difficultés, que nous donnions une définition de la licence et que nous exposions les modifications que la loi du 9 novembre 1915 est venue apporter à ses caractères essentiels.

La loi du 28 avril 1816, puis la loi du 29 décembre 1900, codifiées avec les autres lois relatives aux alcools par le décret du 21 décembre 1926, astreint les débitants d'alcool à acquitter semestriellement une « licence » d'un tarif variable suivant la classe du débit.

« Les cabaretiers, aubergistes, traiteurs, restaura-
« teurs, maîtres d'hôtels garnis, cafetiers, liquoristes,
« buvetiers débitants de vins, concierges et autres don-
« nant à manger au jour, au mois ou à l'année, et en gé-

« néral toute personne qui veut se livrer à la vente en « détail des alcools, doivent en faire la déclaration au « bureau de la régie, avant de commencer leurs opéra- « tions et désigner le lieu de vente (art. 95).

« Les débitants d'alcool **acquittent une licence** vala- « ble pour un seul établissement dont le tarif...

« Les droits sont exigibles au moment où est sous- « crite la déclaration de profession (art. 99).

« Toutes personnes assujetties par le présent titre « à une déclaration préalable en raison d'un commerce « quelconque de boissons, sera tenue en faisant ladite « déclaration et sous les mêmes peines, de se munir « d'une licence (Loi du 28 avril 1816).

« Les débitants de boissons ne vendant que des biè- « res, vins, cidres, hydromels et des boissons non alcoo- « liques, à l'exclusion absolue des spiritueux et apéritifs « de toute nature, sont affranchis de la licence (art. « 206).

« Les infractions aux dispositions des art. 95 à 99 « sont punies d'une amende de 500 à 5.000 francs (art. « 101).

De ces textes, il ressort :

1° Que la licence n'est pas autre chose qu'un impôt, et non pas, comme son nom semblerait l'indiquer, une autorisation donnée par la puissance publique d'ouvrir et d'exploiter un débit de boissons à une personne déterminée et en considération de cette personne. Ce caractère d'impôt n'est d'ailleurs pas contesté à la licence : « L'art. 1er de la loi du 29 décembre 1900... soumet à l'obligation d'obtenir une licence, laquelle n'est en réa-

lité qu'une forme d'impôt... » (1). Cet impôt tire son nom du titre qui constate sa perception. C'est un droit payé à l'Etat à l'occasion de l'exercice de la profession de débitant de boissons dans un débit donné. On reconnaît dans cet impôt l'idée générale qui inspire toute notre législation sur les boissons : essayer d'enrayer l'alcoolisme en frappant d'impôts très lourds la vente des alcools, à moins que ce ne soit le désir de tirer parti d'un état de choses qu'on ne peut ni ne veut faire disparaître.

2° Que la licence doit être délivrée au nom du débitant d'alcool quels que soient ses droits sur le fonds. Il y a lieu de faire, au point de vue de la licence, une distinction très nette entre l'exploitation du fonds et la propriété du fonds.

3° Que la **licence est afférente à un seul établissement** et que par conséquent cet établissement doit être désigné dans la licence.

4° Que l'impôt de la licence ne frappe pas les débitants de boissons non alcooliques : en fait il n'existe presque pas de débits de boissons non alcooliques, dites « hygiéniques ».Qu'il s'agisse de l'exploitant d'un grand café ou d'un cabaretier de faubourg ou de village, les droits de l'cence ne sont pas tellement élevés qu'ils ne soient compensés largement par les profits qu'ils tireront du débit des alcools. De plus, l'homme le plus sobre peut être amené à consommer dans un café une boisson alcoolique ; par ailleurs, la clientèle des cafés ne se recrute pas dans les sociétés de tempérance. Un café où ne se vendraient que des boissons non alcooliques ne tarde-

(1) Moye : « Précis élémentaire de Législation Financière », ch. VIII, p. 226.

rait pas à être délaissé. Enfin, du caractère d'impôt de la licence, il résulte que sa délivrance n'est soumise à aucune autre formalité que le paiement des droits ; elle ne donne pas lieu à enquête de police, autrement dit à aucune intervention de la puissance publique qui pourrait s'interpréter comme une autorisation.

La loi du 9 novembre 1915 est venue modifier profondément ce caractère d'impôt qui était jusqu'alors celui de la licence. Nous allons voir comment :

Dans le Titre II : Dispositions applicables aux débits de spiritueux, liqueurs alcooliques à consommer sur place, à l'article 10, la loi dispose que « nul ne pourra ouvrir un café, un cabaret ou un débit de boissons pour y vendre à consommer sur place des spiritueux, des liqueurs alcooliques ou des apéritifs autres que ceux à base de vins titrant moins de 23° ».

Cependant, « n'est pas considérée comme ouverture d'un nouveau débit de boissons, la translation d'un débit déjà existant, si elle est effectuée par le propriétaire du fonds de commerce, ou des ayants-droit, dans un rayon de 150 mètres ».

Quelles sont les conséquences de cette loi au point de vue de la licence ?

Notons tout d'abord qu'il n'est, en aucun endroit de la loi du 9 novembre 1915, question de la licence. Les conséquences de la loi au point de vue de la législation des licences vont être déduites tant par la régie des contributions indirectes que par la jurisprudence.

Du caractère réel de la licence, nous voulons dire par là du fait qu'elle est afférente à un fonds de débit, il résulte : 1° Qu'il ne pourra plus à l'avenir être délivré

de nouvelles licences puisqu'il ne peut plus être ouvert de nouveaux débits alcooliques.

2° Que cependant, de même qu'un débit de boissons alcooliques pourra être transféré à 150 mètres de son siège, sans que cette opération soit considérée comme l'ouverture d'un nouveau débit, la licence pourra être transférée dans ce rayon par les soins de l'Administration.

3° D'autre part, du fait que la licence va révéler les divers transferts du fonds, ainsi que les diverses mutations dans la personne de ses exploitants, il s'en suit qu'elle va devenir une véritable fiche signalétique des débits de boissons, le véritable instrument de contrôle de la légitimité de leur existence aux yeux de la loi du 9 novembre 1915.

De ces caractères nouveaux que la loi du 9 novembre 1915 a imprimés à la licence, il résulte que celle-ci va devenir l'accessoire indispensable de tout débit de boissons alcooliques, un véritable permis d'exploiter un fonds, reprenant de ce fait son sens étymologique d'autorisation. Ceci est tellement vrai qu'au point de vue du transfert, licence et débit vont se confondre. On considérera qu'un débit a été transféré, quand la licence qui lui était afférente aura été transférée dans un autre débit. On arrivera par là, nous le montrerons, à rendre possible l'ouverture de nouveaux débits de boissons, opération interdite par la loi du 9 novembre 1915, sans toutefois que par cette opération le nombre des débits se trouve accru, de telle sorte qu'à défaut de la lettre, l'esprit de la loi sera respecté.

Enfin, il est essentiel de remarquer qu'à raison de

l'origine fiscale de la licence, l'Administration des Contributions indirectes va se trouver investie de la tenue du registre des licences. Par la force des choses, et bien qu'elle s'en soit défendue, elle sera amenée à contrôler la régularité des transferts des licences et partant des débits. C'est ainsi que, outrepassant en cela ses fonctions, elle a accordé au débitant, titulaire de la licence, une présomption à la propriété du fonds de commerce, et de ce fait le droit à faire transférer la licence. De cette attitude de la Régie sont nés, entre brasseurs et débitants tenus, de nombreux procès dont nous allons étudier la cause.

En bref, l'Administration a été amenée à réglementer l'application de la loi du 9 novembre 1915, parfois même d'une façon peu conforme à son esprit et à sa lettre, et dans des conditions qui constituent des empiètements sur le pouvoir judiciaire. Ces empiètements sont d'ailleurs officiellement admis ainsi qu'il ressort d'une circulaire n° 416 du 29 août 1929, émanant de la direction générale des Contributions, dont voici, à titre documentaire, quelques courts extraits (1) :

« Ainsi que l'Administration l'a maintes fois rappe-
« lé, la réglementation administrative (?) des débits de
« boissons relève de la compétence exclusive de l'auto-
« rité judiciaire... Cependant, la Régie des Contributions
« indirectes coopère activement à l'application des lois...
« Ce n'est que dans le cas où la déclaration est manifes-
« tement contraire à la loi qu'elle doit être refusée (il
« s'agit ici de la déclaration de transfert de licence)...

« Il a été décidé après entente avec le département

(1) Voir « Brasserie du Nord » du 16.1.30.

« de la justice de laisser au service des Contributions « indirectes le soin de renseigner les assujettis... »

On le voit, les agissements de la Régie, justifiables en pratique, mais critiquables au point de vue des principes juridiques, ont été érigés à la hauteur d'une institution.

Les difficultés que cette métamorphose de la licence a suscitées entre brasseurs et débitants tenus sont de deux sortes : les unes ont trait au droit de transférer la licence, les autres à celui de la céder. Nous les étudierons sous deux sections différentes.

Section I

Du Droit de transférer la Licence

C'est dans ce sens qu'il faut entendre le titre que nous avons donné à ce chapitre, et aussi dans le sens de droit de céder la licence que nous étudierons dans la section suivante. A proprement parler, il ne saurait être question de propriété de licence, si l'on s'en tient à la définition de la licence. Nous nous servirons cependant de cette expression, car elle est courante et s'applique assez bien aux divers droits dont la loi du 9 novembre 1915 est venue rendre la licence susceptible.

Cette licence, devenue un véritable permis d'exploiter un débit de boissons alcooliques, trois catégories de personnes vont la revendiquer. Ce sera d'abord le titulaire, ce sera encore le propriétaire du fonds de commerce quand il ne sera pas titulaire de la licence, ce sera aussi le propriétaire ou le titulaire du droit au bail de l'immeuble où s'exploite le débit de boissons alcooli-

ques. Situons ces personnages au point de vue des rapports entre brasseurs et débitants tenus : le débitant « tenu », exploitant du fonds, est titulaire de la licence et va prétendre avoir, dans tous les cas, le droit de la transférer. Le brasseur protestera pour deux raisons, l'une bonne, l'autre qui ne l'est pas. S'il se croit propriétaires du fonds de commerce, il objectera au débitant qu'en transférant la licence de ce fonds, il va en rendre l'exploitation impossible ou tout au moins le rendre impropre au débit des alcools pour le transformer en un débit de boissons hygiéniques d'une valeur commerciale très diminuée. S'il n'est pas propriétaire du fonds, mais s'il est titulaire du droit au bail ou propriétaire de l'immeuble où s'exploite le fonds, il prétendra que le débitant locataire ou sous-locataire, en transférant la licence, désaffecte d'une manière irrémédiable, l'immeuble qui lui avait été loué à usage de débit de boissons alcooliques et que par là il contrevient à son obligation de restituer l'immeuble, en fin de bail, dans l'état où il l'avait reçu. Nous examinerons ces deux situations sous deux paragraphes.

I. — **Droits respectifs du débitant titulaire de la licence et du brasseur propriétaire du fonds de commerce.**

Nous avons dit que la licence était délivrée au nom de l'exploitant du débit, ceci pour faciliter le contrôle de la perception de l'impôt. Il n'y a là, nous semble-t-il, aucun titre suffisant pour attribuer au titulaire de la licence le droit au permis d'exploiter un débit alcoolique qu'est devenue cette licence. Ce caractère nouveau entraîne un droit nouveau. Nous avons dit que la licence était devenue un accessoire indispensable du fonds de

commerce de débit : la propriété du principal doit entraîner la propriété de l'accessoire « accessorium sequitur principale ». Si le propriétaire veut, ainsi que le lui permet l'article 10 de la loi du 9 novembre 1915, transférer son fonds dans le rayon légal, il ne faut pas que cette permission soit rendue vaine par le droit qui serait accordé au titulaire de cette licence d'en disposer à son gré. D'ailleurs, aux termes des lois sur les licences, si ce titre est bien délivré au nom de l'exploitant, il n'en est pas moins vrai qu'il est attaché à un fonds, élément stable par rapport aux différents exploitants qui peuvent s'y succéder.

« Les débitants d'alcool acquittent une licence valable pour un seul établissement... » (Art. 99 du décret de codification).

Cela ne nous paraît pas discutable. Pourtant cette question a suscité entre brasseurs et débitants, un grand nombre de contestations. Elles ont été provoquées par la difficulté qu'il y avait dans beaucoup de cas à attribuer la propriété du fonds de commerce soit au brasseur, soit au débitant, et surtout par l'attitude de l'Administration des Contributions indirectes. Voici par quelles circonstances elles ont été amenées : Au retour de la guerre, débitants et brasseurs du Nord retrouvèrent leurs débits en ruine ou désaffectés par suite des vicissitudes de la guerre. Aux termes de la loi du 9 novembre 1915, les débits qui cessaient d'être exploités pendant un temps donné, étaient considérés comme ayant cessé d'exister. Malgré les dérogations qui leur furent accordées par divers amendements à la loi, il était donc urgent pour les intéressés de réouvrir leurs débits. Mais comme les anciennes installations étaient devenues inu-

tilisables, il fallut bien avoir recours à des transferts. Les débitants mal conseillés et qui dans bien des cas avaient perdu le contact avec les brasseurs envers lesquels ils étaient tenus, et aussi à la faveur de l'extrême confusion qui existait au sujet de la propriété des fonds de débit, effectuèrent ces transferts, sans accord préalable avec les brasseurs. Mais il fallait aussi transférer les licences qui, on peut le dire, étaient devenues par le jeu de la loi de 1915, l'élément essentiel des fonds de débit. Les débitants, forts d'être titulaires des licences, les présentèrent à la régie qui effectua sans difficulté les transferts pour le motif qu'il résultait du fait d'être titulaire de la licence « une présomption » de propriété du fonds. On pourrait être surpris de l'attitude de l'Administration en cette circonstance, si l'expérience d'après-guerre n'offrait pas de nombreux autres exemples d'ingérence fiscale. Dans les nombreux cas où les brasseurs se trouvaient être propriétaires des fonds de débit, il y avait difficulté très grande, sinon impossibilité pour eux de les réouvrir et nécessité d'avoir recours à la justice pour faire reconnaître leurs droits. Toutes les protestations faites auprès de l'Administration furent vaines ; certains brasseurs lui signifièrent les contrats qui établissaient leur propriété ; elle persista dans son attitude. Mais il faut dire à sa décharge que la même thèse avait été soutenue par le Ministère des Finances dans une réponse à une question posée par un député (1).

Nous reproduisons ci-dessous une circulaire n° 123 du 19 mai 1924 qui expose clairement la position du fisc dans cette circonstance :

---

(1) Question du 12 octobre 1922, par H. Saget, « Brasseur Français » du 16 octobre 1922.

« A plusieurs reprises, des incidents sont survenus « du fait que des receveurs buralistes avaient délivré, « sans réserve, des licences à des personnes autres que « celles à qui appartenaient les fonds de commerce.

« Ainsi que l'indique la circulaire n° 1042 du 11 no « vembre 1915, il résulte formellement des observations « échangées et des déclarations faites au cours de la dis- « cussion de la loi du 9 novembre 1915, que la licence « d'un débit de boissons — et par suite le droit au fonds « de commerce lui-même — est présumée appartenir à « celui qui en est titulaire ou à ses ayants-droit.

« A défaut d'arrangement amiable, le service n'a pas « à interpréter les contrats, même si ceux-ci lui sont si- « gnifiés. Seuls, en effet, les Tribunaux sont compétents « pour faire cette interprétation, trancher les différends « et décider en définitive à qui appartient le fonds de « commerce et par conséquent la licence, et cela en de- « hors de toute intervention de la Régie. »

Or, rien de tel dans la loi. Nous avons lu et relu les travaux préparatoires de la loi du 9 novembre 1915 et la loi elle-même. A aucun moment de la discussion il n'a été question de reconnaître au titulaire de la licence une présomption, à ce titre, de prporiété du fonds. Et comment aurait-il pu en être ainsi ? Comment donner une telle force à ce qui n'est que la constatation du paiement d'un droit fiscal fait à l'Etat pour permettre l'exploitation d'un débit. Sans doute, en général, à défaut de preuve contraire, il y a présomption que l'exploitant d'un fonds en est aussi le propriétaire. Mais la situation des brasseurs et des débitants tenus du Nord est bien différente. Il est notoire que beaucoup de brasseurs possèdent d'une manière certaine de nombreux estaminets, et

le fait d'être débitant dans un cabaret tenu, n'entraîne aucune présomption de propriété du cabaret en faveur de ce débitant. D'autre part, quand cette propriété n'est pas établie, nous avons vu que la situation de bailleur fournisseur rendait sa détermination très délicate. A la vérité, ce n'est pas la Régie qu'il faut incriminer, c'est le législateur. Il eut été d'une bonne méthode que les représentants des brasseurs et des débitants fussent entendus lors de la discussion de la loi.

La jurisprudence a d'ailleurs d'une façon constante affirmé ce caractère fiscal de la licence. C'est ainsi que la Cour de Douai statuant pour la première fois, du moins à notre connaissance, dans un litige où était posée la question qui nous intéresse, donnait de la licence une définition très nette : « Attendu que le fonds de com-« merce de débit de boissons est absolument distinct de « la licence qui est le droit fiscal payé à l'Etat pour per-« mettre l'exploitation de ce fonds de commerce » (1). Peu importe donc que ce droit soit acquitté par l'exploitant non propriétaire et que la licence qui n'est autre que la quittance soit au nom de celui-ci. La licence qui permet l'exploitation du fonds doit être transférée par celui qui peut transférer le fonds, c'est-à-dire le propriétaire (2).

La question a été déférée à la Cour Suprême qui l'a tranchée définitivement, conformément à la jurisprudence des Tribunaux inférieurs (3). Aux termes de ces ar-

(1) Douai, 10 mai 1921; Arrêt Doutremepuich frères contre Vasseur; « Brasserie du Nord ». 16 juillet 1921.

(2) Même solution, Tribunal de Tourcoing, 17 juin 1922 ; Douai, 25 octobre 1923 ; « Brasserie du Nord », 16 novembre 1923 ; Lille, 26 octobre 192 ; id. 29 novembre 1923 ; « Brasserie du Nord », 16 décembre 1923; Arras, 14 décembre 1923 ; « Brasserie du Nord », 1er janvier 1924.

(3) Cassation Req., 14 juin 1926 : Lecocq contre Parent et Delcourt contre Descatoire et Dorémieux ; « Brasserie du Nord », 16 octobre 1926.

rêts, il ressort définitivement que la licence qui n'est par essence que le droit fiscal d'exploiter un débit de boissons alcooliques, est devenue l'accessoire du fonds de commerce, que le locataire du fonds d'estaminet est tenu en conséquence de la restituer au propriétaire en fin de bail.

Faisant application de cette théorie, il a été de même jugé qu'il n'appartenait pas au locataire du fonds de commerce, bien qu'il soit titulaire de la licence, de la modifier, par exemple de la transformer en une licence de débit de boissons hygiéniques, ce qui entraîne une diminution de la valeur du fonds. Le débitant locataire du fonds qui contreviendrait à cette obligation serait passible de dommages-intérêts (1).

II. — **Droits du propriétaire ou du titulaire du droit au bail de l'immeuble.**

Il faut envisager ici la situation du propriétaire ou du titulaire du droit au bail de l'immeuble qui n'est pas en même temps propriétaire du fonds de commerce qui s'y exploite. On sait que les brasseurs du Nord possèdent, pour les avoir construits, achetés ou en avoir hérité, de nombreux immeubles à usage de cabaret qui tiennent toute leur valeur de ce fait qu'ils assurent à la brasserie des débouchés stables. Il est des cas où le brasseur n'est pas propriétaire certain des fonds de débit. De plus, nous l'avons montré, la jurisprudence, dans les cas douteux, lui a été défavorable. Dès qu'une occasion propice s'est présentée, à l'expiration de son contrat, le débitant empressé de se libérer de la charge de bière, essaie

(1) Tribunal de Commerce de Cambrai, 15 novembre 1927 : L. Bigot contre Cidez : « Brasserie du Nord », 1er mars 1928.

de trouver dans le rayon légal un immeuble libre et parfois y réussit, transfère son fonds et sa licence. Le brasseur essaie de trouver, aussi dans le rayon légal, une licence, pour rendre la vie à son cabaret. S'il n'en trouve pas, ce cabaret perd toute sa valeur, la brasserie un débouché pour lequel le brasseur avait consenti des sacrifices financiers, soit qu'il eût construit ce cabaret, qu'il l'eût acheté ou qu'il en eut hérité. Certaines petites brasseries, sous des coups répétés de ce genre, et en face de la concurrence des coopératives et des grosses sociétés, moins bien outillées que celles-ci et privées des débouchés sur lesquels elles étaient en droit de compter, ont dû fermer leurs portes.

On a essayé de soutenir, qu'en vertu de l'obligation qu'a le locataire de restituer la chose dans l'état où il l'avait reçue antérieurement à la loi du 9 novembre 1915, le débitant sortant devait transférer sa licence au bailleur pour conserver au cabaret le caractère de débit alcoolique. Nous avons trouvé un arrêt de la Cour de Douai, assez curieux, qui tendrait à justifier cette prétention (1).

« Attendu, dit cet arrêt, qu'antérieurement à la loi « du 9 novembre 1915, toute personne louant un immeu- « ble à usage de cabaret, était tenue de le maintenir dans « cette destination pendant la durée du bail, en y ven- « dant toutes les boissons qu'il était d'usage dans ces « sortes d'établissements, y compris les alcools et spiri- « tueux ; attendu que la loi du 9 novembre 1915 ayant « interdit la création de nouveaux débits alcooliques, a « institué de ce fait un véritable monopole pour les débits

(1) Douai, 18 décembre 1922 ; « Brasserie du Nord », 1er mars 1923.

« existants au moment de sa promulgation ; attendu que « si le législateur par respect pour les droits acquis, a « maintenu ainsi les anciens débits de boissons alcooli- « ques, cette circonstance ne saurait avoir pour effet de « transformer au seul profit du locataire un droit per- « pétuel, transmissible à sa seule volonté, une faculté « qu'il ne détenait qu'à titre précaire et en vertu de son « bail, qu'il ne saurait donc dépendre de lui seul de « changer de son gré, en un simple débit de boissons « hygièniques, un débit qu'il avait cependant loué avec « une mission bien déterminée et à charge de le rendre « à la fin du bail tel qu'il l'avait reçu ; que s'il n'en était « pas ainsi ce serait reconnaître au locataire la faculté « d'exproprier à son seul profit et sans aucune indem- « nité pour le propriétaire, un droit qu'il ne possédait « pas avant d'entrer dans l'immeuble et qui n'était pas « son fait, alors que le législateur en proclamant qu'il « ne portait pas atteinte aux droits acquis, a par cela « même affirmé qu'il ne pouvait enfreindre les prin- « cipes du droit de propriété ; **attendu que d'autre part, « un fonds de brasserie se compose non seulement des « bâtiments industriels, mais aussi et pour une grande « partie de tous les cabarets qui y sont attachés à un « titre quelconque, pour la vente au détail de ses pro- « duits, à l'exclusion de tous autres, en sorte que l'en- « semble forme un tout indivisible qui en constitue la « valeur commerciale...** »

Par ces motifs, la Cour condamnait le débitant à transférer sa licence dans le cabaret du brasseur qu'il avait quitté. Nous avouons que les motifs de cet arrêt sont confus. On n'y distingue pas très bien si c'est le brasseur ou si c'est le débitant qui y est propriétaire du

fonds. Ce qui nous donnerait à penser que le brasseur n'est pas propriétaire du fonds de détail, c'est que les juges paraissent avoir essayé de construire une théorie du brasseur marchand en gros dans ses cabarets tenus et comme tel ayant droit à la protection des droits acquis prévue par la loi du 9 novembre 1915. Ce serait dans ce cas au détriment du propriétaire du fonds de détail. Mais il nous semble que le principe du droit à la licence du bailleur de l'immeuble est, sinon admis fermement, du moins suggéré.

D'ailleurs cet arrêt n'a pas fait jurisprudence. La Cour de Cassation a tranché la question. Dans un arrêt du 21 avril 1928, elle affirmait qu'il ressortait des dispositions de la loi du 9 novembre 1915 que le droit à la licence appartenait au propriétaire du fonds de commerce, à l'exclusion du propriétaire de l'immeuble (1). Nous l'avons montré, la licence, de par toutes les modifications que la loi a fait subir à sa nature, est devenue l'accessoire du fonds de commerce de débit : « Accessorium sequitur principale ». Le propriétaire de l'immeuble ne peut prétendre à déposséder le propriétaire du fonds de commerce. Mais le propriétaire de l'immeuble se trouve dépossédé, et de beaucoup, quand c'est un brasseur, par le fait du prince, dans l'impossibilité qu'il est de relouer son immeuble suivant sa destination. On nous opposera que surtout en ce qui concerne les immeubles bien situés, les locataires propriétaires de fonds n'auront pas d'intérêt à transférer leurs fonds, et que ce seront eux les victimes de l'état de choses créé par la loi du 9 novembre 1915, car ils seront à la discré-

(1) Cass. Req., 21 avril 1928 ; V. « Brasserie du Nord », 1er juin 1928.

tion de leur propriétaire s'ils ne trouvent pas d'immeubles dans le rayon légal. Ceci encore est exact. Cependant, nous devons faire observer que le brasseur n'a pas plus intérêt à se débarrasser du débitant que celui-ci à se débarrasser du brasseur. Le débitant cherchera toujours à s'en aller pour s'affranchir de la charge de bière ; le brasseur, s'il a un locataire actif, aura intérêt à le conserver, en considération du débouché qu'il lui assure. Nous ne pouvons que constater qu'ici encore les législateurs de 1915, qui ont dédaigné de recevoir l'avis des corporations intéressées, ont eu le plus grand tort. Peut-on dire d'ailleurs que cette situation n'était pas connue du législateur ? Elle avait été clairement exposée à la Tribune de la Chambre par M. Vandame, député du Nord, en 1913 et prise en considération par M. Siegfried, alors rapporteur de la loi. D'autre part, M. Joseph Reinach avait déposé en février 1913 une proposition ayant le même objet que la loi qui fut votée en 1915 dans laquelle on pouvait lire, art. 3 (1) :

« Le droit de transfert d'un débit ne pourra être « exercé par le débitant que sur le territoire de la même « commune, et dans le cas seulement où il ne pourrait « obtenir pour lui ou ses ayants-droit (héritiers, ces- « sionnaires) de continuer l'occupation aux conditions « du bail en cours. »

Section II

Du Droit de céder la Licence et de la Validité des Acquisitions de Licences faites par les Brasseurs

I. — La licence, accessoire d'un fonds de commerce

(1) Voir « Brasserie du Nord », 1er février 1913.

de débit de boissons, n'aurait pas dû, semble-t-il, pouvoir être cédée indépendamment du fonds auquel elle était attachée. C'est l'attitude de l'Administration ou des Contributions indirectes qui a rendu possible ces cessions. Tout ayant-droit à une licence, nous voulons dire tout propriétaire d'un fonds de débit, peut présenter son titre à la Régie pour le faire immatriculer au nom d'un tiers acquéreur. La Régie se prête à cette opération sans difficulté et ne réclame aucune justification que le fonds ait été lui-même cédé. Sa seule exigence, avant la loi du 30 mars 1929, était que cette licence ne fût pas affectée par son acquéreur à un immeuble situé au delà du rayon légal. Il en est résulté que la licence a pris de ce fait une valeur indépendante du fonds et parfois même supérieure au fonds. Elle va faire l'objet de transactions qui auront pour but soit d'ouvrir, soit de rendre à l'exploitation alcoolique des immeubles nouvellement construits, ou dont un débit alcoolique a été précédemment retiré. On conçoit que de telles transactions aient été fréquemment effectuées par des brasseurs qui ont trouvé dans ces procédés une compensation aux atteintes que la loi du 9 novembre 1915 a portées à l'institution des cabarets tenus.

Ces cessions de licence ne vont-elles pas, toutefois, constituer des infractions à l'article 10, alinéa 5 de la loi du 9 novembre 1915 ?

« Aucune personne, aucune société, ne pourra, à « l'avenir, sous réserve des droits acquis, posséder ni « exploiter directement ou indirectement ou par com- « mandite plus d'un débit de boissons titrant plus de 23° « d'alcool. »

C'est ce que nous allons étudier sous cette section.

Quelle a été l'intention du législateur dans cette partie de la loi ? Empêcher la constitution, au profit de sociétés puissantes, du monopole du débit des boissons. Partant de ce principe, il nous paraît que la libre cession des licences permet la constitution de ce monopole et que comme telle cette opération est nulle quand elle est effectuée au profit d'une personne qui exploite déjà soit directement, soit indirectement un débit de boissons alcooliques titrant plus de 23°.

Nous allons le montrer par un exemple. Qu'une société de brasserie, un brasseur, arrive à décider tous les débitants d'une commune, par des offres importantes, à lui céder leurs licences, cette société, ce brasseur, disposera ainsi de tous les permis d'exploiter des débits de boissons alcooliques. Cette cession équivaudra à une cession des fonds de commerce eux-mêmes par l'impossibilité pratique où seront mis les débitants d'exploiter leurs débits transformés en débits de boissons hygiéniques que désertera la clientèle. Le brasseur titulaire du permis d'exploiter installera de nouveaux débits dans lequel il imposera la charge de bière, vins et spiritueux. Evidemment la réalisation complète de cet exemple ne serait pas possible. Mais il est indéniable que par une politique de rachat à tout prix des licences, une société puissante pourrait mettre la main sur la plupart des débits d'une région et constituer dans cette région, à son profit, le monopole des débits de boissons que la loi du 9 novembre 1915 a voulu éviter. Nous n'hésitons donc pas à conclure que l'acquisition d'une licence par tout possesseur de droits directs ou indirects à l'exploitation d'un débit constitue une opération nulle.

Mais cette nullité n'est d'aucune portée pratique, car

elle n'est assortie d'aucune sanction. En fait, l'opération que nous avons dénoncée se pratique couramment et l'on pourrait citer de très nombreux exemples de brasseurs ayant réalisé le trust des débits par ce procédé.

II. — Cependant, il faut remarquer que la loi réserve les droits acquis. En conséquence, chaque fois qu'une acquisition de licence sera effectuée par un brasseur pour consolider des droits existants avant la loi du 9 novembre 1915, elle sera valable. Nous allons préciser ce principe par un exemple qui en délimitera le champ d'application.

Un brasseur tenait un cabaretier de la charge de bière, vins et spiritueux, mais le débitant ayant été reconnu propriétaire du fonds de commerce a transféré son fonds avec la licence dans le rayon légal. Le brasseur a perdu de ce fait tous les droits indirects à l'exploitation du débit qu'il tenait du fait de la charge de bière. Certes, le débit peut subsister en tant que débit de boissons hygiéniques. Mais nous avons montré qu'un tel débit n'avait pas de valeur commerciale, et que si on n'y vendait pas d'alcools ni d'apéritifs, on n'y vendrait pas non plus de bière. Or, le brasseur trouve une licence dans le rayon de 150 mètres. Il la fait transférer dans son cabaret et lui rend la vie pour ainsi dire.

Une telle opération constitue-t-elle une infraction à la loi du 9 novembre 1915 ? Il faut distinguer. Le brasseur, devenu propriétaire de la licence, installe un débitant dans ce nouveau cabaret. Mais, instruit par l'expérience et fort d'être propriétaire de la licence, il se réserve par contrat la propriété du fonds de commerce, opération, à notre avis, équitable. En effet, l'ancien

débitant a bien pu transférer le fonds, une certaine partie de la clientèle va rester attachée à l'ancien immeuble rendu à l'exploitation, peut-être en considération de la bière vendue par le brasseur. Cette clientèle, en tout cas, revient légitimement à celui-ci en tant qu'il était propriétaire des droits au bail de l'ancien fonds. Cela nous paraît constituer une heureuse correction à la dépossession que le brasseur a subie du fait du prince. Mais le brasseur va s'approprier par le fait du contrat la nouvelle clientèle que l'activité du nouveau débitant va attacher au fonds. En conséquence, nous estimons que cette opération constitue en droit une infraction à l'article 10, alinéa 5 de la loi du 9 novembre 1915. Elle modifie en effet la nature des droits que possédait le brasseur sur le fonds. Du fait de la charge de bière, il exploitait en somme indirectement un débit de boissons. Il transforme ces droits indirects en des droits directs de propriété sur le fonds.

Si au contraire le brasseur, tout en réservant la propriété de la licence qui n'est pas, nous l'avons montré, un élément mais un accessoire indispensable du fonds, reconnaît la propriété du débit au nouveau cabaretier, il est évident que l'acquisition d'une licence constitue une opération légitime, nous dirons même souhaitable. Elle ne modifie en rien la situation du brasseur, lui confirme les profits qu'il pouvait légitimement attendre du droit au bail, profits dont le transfert du fonds l'avait momentanément dépouillé ; elle assure enfin au nouveau débitant, en récompense de son activité génératrice, mieux, régénératrice de la clientèle, élément essentiel du fonds de commerce, la propriété de ce fonds.

III. — Mais ces acquisitions de licence ont été réalisées par des procédés qui ont soulevé les plus vives critiques de la part des débitants. Au moment du renouvellement des baux, si le débitant ne trouvait pas d'immeuble dans le rayon légal où il pût transférer son fonds, les brasseurs prétendaient comme condition de ce renouvellement, imposer au débitant l'engagement de tenir à leur disposition ou de céder à la personne qu'ils désigneraient le droit à la licence. Remarquons que cette opération a été rendue impossible par la loi du 30 juin 1926, dite sur la propriété commerciale. Mais jusqu'à cette date elle se pratiquait couramment.

Ces procédés sont-ils juridiquement valables ? Il est évident que du fait des difficultés de transfert qui existaient sous l'empire de la loi du 9 novembre 1915, les brasseurs exerçaient ainsi sur les débitants une pression très forte ; on peut dire que par la menace de ne pas renouveler le bail, ils forçaient la main aux débitants. Cette pression constitue-t-elle une violence suivant les termes de l'article 1111, C. Civ. ?

« Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire im-
« pression sur une personne raisonnable et qu'elle peut
« lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa for-
« tune à un mal considérable et présent. »

Nous ne le pensons pas. Avant la loi du 30 juin 1926, et sauf le droit à une prorogation, il était parfaitement licite qu'un brasseur ne consentît à passer bail qu'avec un débitant qui pût mettre une licence à sa disposition et s'engageât à laisser ce permis d'exploiter dans l'immeuble. Si le débitant se trouvait souvent à la merci du brasseur par le fait de la difficulté de trouver une licence

qui lui permît de transférer son fonds, il ne pouvait s'en prendre qu'au législateur qui avait refusé d'insérer dans la loi une disposition sur la propriété commerciale des débits de boissons. L'opération critiquée ne s'effectuait pas par des manœuvres violentes du brasseur, celui-ci ne faisait que profiter d'une situation légale. « Neminem lœdit qui suo jure utitur ». On peut même dire que cette stipulation donnait aux brasseurs une compensation de la perte qu'ils subissaient lorsqu'un débitant, par le transfert de son fonds, désaffectait un de leurs immeubles.

Théoriquement, sans doute, le débitant avait à sa disposition l'action en nullité de l'article 10, paragraphe 5, de la loi du 9 novembre 1915. Nul doute qu'il ne fut arrivé devant la juridiction civile à faire déclarer nulle cette stipulation. Mais par contre-coup cela eût entraîné la nullité du bail. Bon gré mal gré, le débitant se trouvait lié à son brasseur. Que dire de la préparation d'une loi qui a permis au préjudice tantôt des uns, tantôt des autres, de si regrettables injustices, qui ne protège les droits des uns qu'en détruisant les droits des autres !

Les soutiens des débitants à la Chambre proposèrent des modifications à la loi. C'est ainsi que MM. René Lefebvre, Levasseur, Delesalle, Daniel-Vincent, Léon Pasquier, tous représentants du Nord, déposèrent un projet ainsi conçu :

« Article 1er. — Aucune personne, aucune société, ne « pourra à l'avenir, sous réserve des droits acquis, pos- « séder ni exploiter directement ou indirectement ou par « commandite plus d'un débit de boissons titrant plus « de 23° d'alcool. Spécialement sont interdites toutes

« conventions ou clauses de bail imposant à un détenteur « de licence de transférer celle-ci àune personne déjà ti- « tulaire d'une autre licence, au bailleur, s'il est déjà « possesseur ou exploitant direct ou indirect d'un débit, « ou d'une manière générale à tout individu désigné ou « à désigner par le bailleur.

« Article 2. — L'art 12 de la loi du 9 novembre 1915 « est complété comme il suit :

« Toute infraction aux prescriptions de l'article 10, « paragraphe 5 sera puni d'une amende de 500 à 2.000 « francs. En outre, les clauses ou conventions au moyen « desquelles ces infractions auraient été commises se- « ront réputées nulles et non écrites. » (1)

Cette proposition ne devint jamais loi. Evidemment elle eut donné toute satisfaction aux débitants, mais elle eut dépassé son but. N'aurait-elle pas consacré le droit à la licence pour le titulaire de cette licence, dépouillant ainsi le brasseur chaque fois qu'il eut été propriétaire du fonds de commerce ? Bien plus, le brasseur aurait été le seul auquel cette licence n'aurait pû êtrè transférée.

La loi du 3 0 juin 1926, en consacrant le droit au renouvellement du bail, aux conditions de ce bail, sauf en ce qui concerne le prix, a heureusement mis fin à cette controverse.

On a vu quelles complications la loi du 9 novembre 1915 a apportées dans les rapports entre brasseurs et débitants, à propos de la licence. Ces complications ont été heureusement atténuées par la loi du 30 mars 1929 aux termes de laquelle n'est pas considérée comme ou-

(1) Voir « Brasserie du Nord », 1er décembre 1922.

verture d'un nouveau débit de boissons la translation sur le territoire d'une commune d'un débit déjà existant. Par conséquent, il devient possible de transférer la licence d'un débit dans tous les immeubles d'une commune. Il devient plus aisé d'une part pour le brasseur de rendre un immeuble désaffecté à l'exploitation d'un débit de boissons alcooliques, d'autre part, pour le débitant propriétaire du fonds de s'affranchir de la tutelle du brasseur.

CHAPITRE V

LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE DES DÉBITS DE BOISSONS

Introduction. — A peine les dissensions entre brasseurs et débitants tenus au sujet de la propriété du fonds de commerce et de la licence étaient-elles apaisées, que de nouveaux motifs de discorde surgissaient à propos de ce qu'on a appelé, assez improprement d'ailleurs, la « propriété commerciale » des débits de boissons. On entend par là le droit au renouvellement du bail des lieux où s'exploite un fonds de commerce et subsidiairement celui à une indemnité dite d'éviction.

A vrai dire, cette question préoccupait depuis longtemps déjà le monde du commerce en général et plus particulièrement celui de la brasserie et des débitants. C'est ainsi que M. Thalamas, alors député, avait déposé en février 1912, une proposition de loi sur la propriété commerciale, dans laquelle il disait avoir reçu les plus vifs encouragements du syndicat des débitants de boissons des cinq départements du Nord (1). De son côté, M. Georges Berry, député de la Seine, déposait, en octobre

(1) Voir « Brasserie du Nord », 3 novembre 1912.

1912, une proposition dans le même sens, que M. Constant Crapez, président du syndicat des débitants du Nord, soutenait avec énergie dans le journal « Le Cabaretier du Nord », organe de ce syndicat (1). Enfin, au début de l'année 1913, une autre proposition de loi était déposée par divers députés qui, celle-là, avait sa pointe nettement dirigée contre la Brasserie du Nord. On y dénonçait en effet ses manœuvres, dans l'exposé des motifs, en ces termes : « Dans le Nord, la situation faite aux « commerçants est intolérable. Ils n'ont plus la liberté « d'achat. Les brasseurs louent des maisons ; lorsqu'un « commerçant veut renouveler son bail, il trouve devant « lui un locataire principal, souvent un négociant en « gros qui a obtenu le bail en offrant au propriétaire un « prix de location supérieur. Ce sont ces intermédiaires « qui détiennent ainsi les maisons les mieux situées. « Locataires principaux, ils louent aux commerçants, « mais ces derniers sont dans l'obligation de se fournir « chez eux. Et pour s'assurer de ce scandaleux monopo- « le, le locataire principal introduit cette clause léonine : « les locataires commerçants doivent laisser au brasseur « ou à son employé libre visite de leurs caves et ce à « n'importe quel jour et à n'importe quelle heure. « Pour cette mauvaise action, les procédés employés « sont très simples, sous des prétextes parfois insigni- « fiants ou pour des raisons non justifiées, lorsqu'on « arrive à la fin du bail on en refuse le renouvellement. « Ou encore on signifie au commerçant un renvoi pur et « simple et l'exploitation est reprise par le propriétai- « re. » (2).

(1) « Brasserie du Nord », 17 novembre 1912.
(2) « Brasserie du Nord », 23 février 1913.

La guerre suspendit toutes discussions à ce sujet. Cependant, en ce qui concerne la propriété commerciale des débits de boissons, la question fut nettement posée au cours de la discussion de la loi du 9 novembre 1915. Pour mieux dire, c'est la loi elle-même qui posait la question de la propriété commerciale de débits de boissons : en limitant le transfert des débits à 150 mètres, transfert encore entravé dans ces limites par le jeu des zones protégées, il est exact que dans une certaine mesure, la loi ait mis le propriétaire du fonds de débit à la discrétion du propriétaire des lieux où ce fonds est exploité. C'est pourquoi M. Levasseur, député, avait déposé un amendement ainsi conçu : « Tout débitant de « boissons visé par la présente loi conserve, en fin de « chaque bail, un droit au renouvellement, pour une « égale durée, à la condition de prévenir le propriétaire « six mois au moins avant l'expiration dudit bail ». M. Léon Périer soutenait cet amendement en ces termes : « Il est certain que la question si grave de la propriété « commerciale est en jeu. Il faudra la résoudre d'une « façon générale, mais dans le cas qui nous occupe, elle « est en fait posée par la loi proposée. Par cette loi, à la « vérité, la propriété du fonds de commerce passe aux « mains du propriétaire puisque le cafetier n'aura pas « possibilité de se déplacer et qu'en réalité ses bénéfices « seront à la disposition, à la merci du détenteur de « l'immeuble ». La Chambre repoussa cet amendement après une très chaude discussion et se rangea à l'avis du rapporteur, M. Pierre Masse, qui estimait être d'une mauvaise méthode de travail d'aborder les questions par les petits côtés et de vouloir à propos d'une loi générale sur les débits de boissons, faire une loi spéciale sur la

propriété commerciale des marchands de vin. En fait, la loi tranchait la question, mais en faveur des « détenteurs » des immeubles (1).

Dans le Nord, nous l'avons vu, ces détenteurs des immeubles à usage de cabaret sont le plus souvent des brasseurs. Mais nous l'avons déjà fait observer, les brasseurs n'ont pas d'intérêt, sauf exceptions, à expulser les débitants, surtout quand ceux-ci sont propriétaires des fonds de commerce, car, du fait de la difficulté des transferts, ils ne sont pas du tout assurés de trouver un nouveau locataire qui ait le droit à une licence. Par ailleurs, c'est notoire, les brasseurs ne pratiquent pas, à l'occasion de leurs immeubles à usage de cabarets, de spéculation immobilière. Ces cabarets ne présentent pour eux d'intérêt qu'autant qu'ils assurent des débouchés à leur brasserie. Cependant, il est certain que la loi du 9 novembre 1915 a donné lieu assez fréquemment au calcul suivant : A l'expiration du bail d'un débitant libre de brasseur, un brasseur intervient auprès du propriétaire et par surenchère se fait adjuger le bail. Il sous-loue bien à l'occupant, mais à titre précaire, et lui impose la fourniture de bière. Il faut d'ailleurs observer que ce calcul a été rendu difficile par l'effet des prorogations auxquelles les locataires avaient droit.

Quoi qu'il en soit, il fallut attendre jusqu'à la loi du 30 juin 1926, l'organisation de la « propriété commerciale ». Il va sans dire que, au cours de la discussion, la situation si particulière de la brasserie du Nord fut exposée à la Tribune de la Chambre.

---

(1) Séances des 25 et 26 février 1915. J. O., Débats parlementaires, 26 et 27 février 1915.

Nous n'avons pas à exposer ici les principes de la loi du 30 juin 1926, dont l'étude est hors de notre propos. Nous allons seulement envisager la situation respective des brasseurs et des débitants tenus par rapport à cette loi.

Le brasseur peut être à la fois bailleur des lieux loués et du fonds de commerce qui s'y exploite. Il peut être simplement bailleur de l'immeuble, le fonds appartenant au débitant. Ces deux situations ne présentent guère de particularités.

Nous ne leur consacrerons que de brèves explications, dans la première section de ce chapitre.

Enfin, il peut être locataire principal des lieux à usage de cabaret et les avoir sous-loués à un débitant tenu. L'examen de cette situation offre le plus grand intérêt. Nous le répartirons sous deux sections.

Dans l'une, nous nous demanderons si le brasseur locataire principal d'un immeuble à usage de débit a, en tant que fournisseur de bière, un droit direct au renouvellement du bail et subsidiairement à l'indemnité d'éviction.

Dans l'autre, nous nous demanderons si ce droit peut lui être reconnu en tant que locataire principal.

Section I

I. — Cas du brasseur bailleur à la fois de l'immeuble et du fonds de débit

Cette situation est régie par les articles 6, 7 et 8 de la loi du 30 juin 1926 :

« Article 6. — Lorsque le bailleur est à la fois pro-
« priétaire de l'immeuble et du fonds de commerce qui
« y est exploité et que le bail porte en même temps sur
« les deux, en cas de non renouvellement du bail, il ne
« devra une indemnité au locataire qui aura continué
« le commerce déjà existant que dans la mesure fixée à
« à l'article 7.

« Article 7. — Dans le cas où il exerce la reprise des
« locaux loués pour un usage commercial ou industriel,
« sans être tenu à l'indemnité prévue à l'article 4, le
« propriétaire devra, à moins qu'il ne préfère demander
« la remise des locaux en l'état où ils étaient lors de l'en-
« trée en jouissance, payer au locataire sortant une in-
« demnité à concurrence du profit qu'il aura retiré de la
« plus-value apportée par lui à la valeur locative de
« l'immeuble par suite des aménagements effectués, si
« d'après le bail ceux-ci ne deviennent pas la propriété
« du bailleur, sans que cette indemnité puisse dépasser
« le prix de la main-d'œuvre et de la valeur des maté-
« riaux employés.

« Article 8. — Si dans les cinq ans qui suivent l'expi-
« ration du bail, l'immeuble est occupé par un commerce
« ou une industrie similaire et que le nouvel occupant
« tire un avantage appréciable de l'accroissement de
« clientèle ou d'achalandage créés ou acquis par le loca-
« taire sortant, celui-ci pourra agir contre le nouvel oc-
« cupant en indemnité, à concurrence de son enrichisse-
« ment. »

Donc, dans les rapports entre le brasseur et le débi-
tant, rien dans la loi qui modifie en quoi que ce soit le
droit commun. La loi ne donne aucun recours au loca-

taire sortant contre le brasseur bailleur en paiement d'une indemnité par suite de la plus-value qui aurait pu être apportée au fonds. Le débitant a trouvé sa rémunération dans les bénéfices qu'il a retirés de la vente des marchandises fournies par le brasseur. Rien donc qui protège ici spécialement la propriété commerciale. On peut dire que dans ce cas le locataire sortant n'aura jamais droit à une indemnité quelconque : le propriétaire indiquera dans le bail que les aménagements lui appartiendront ou, s'il a omis cette clause, paralysera la demande d'indemnité en exigeant la remise des locaux en l'état. L'article 6 aboutit pratiquement à écarter du champ d'application de la loi les baux portant sur l'immeuble et sur le fonds de commerce. Il eut fallu dans l'article 6 renvoyer à l'article 8.

La loi innove en ceci qu'elle accorde un recours au locataire sortant contre le nouveau locataire à concurrence de l'enrichissement de ce dernier, si cet enrichissement trouve sa cause dans l'activité du locataire sortant. Mais cette innovation n'en est pas une dans la question qui nous occupe. Il était en effet courant, bien avant la loi du 30 juin 1926 et en dehors de tout procès, que le candidat débitant payât au débitant sortant d'un fonds, le droit d'entrer. On pourrait appeler cela un droit de présentation si dans la plupart des cas cette transaction ne se passait en dehors du brasseur. Ce droit est parfois considérable puisqu'il a pu atteindre 100.000 francs et qu'il est couramment de 5, 10, 15, même 20.000 francs. Rappelons que le paiement de ce droit aux yeux des tribunaux, n'a jamais créé un préjugé de propriété du fonds en faveur du débitant. Il s'agit donc bien d'un droit payé pour entrer dans le débit.

II. — **Cas du Brasseur bailleur de l'immeuble**

Cette situation, comme la précédente, est de celles que la loi du 30 juin 1926 a expressément prévues. Il n'y aurait pas lieu de nous y attarder si la charge de bière ne donnait aux baux de brasseurs un caractère particulier. La question qui se pose ici est de savoir si cette charge doit être prise en considération pour la fixation du loyer. Nous avons dit que le fisc en tenait compte indirectement, c'est-à-dire qu'il faisait intervenir pour l'établissement de la valeur locative la réduction de loyer que le brasseur avait consentie en échange de la charge de bière. Il nous paraît, d'après les termes de la loi du 30 juin 1926, que le droit d'appréciation des arbitres, par exemple, doive être plus largement interprété. L'art. 3, alinéa 5 de la loi dit en effet :

« Pour la fixation du prix, les arbitres devront tenir « compte de toutes considérations de fait et notamment « de la situation économique. »

Et à l'alinéa 10 :

« Les autres conditions proposées par le propriétaire « dans un intérêt légitime seront homologuées par les « arbitres, sauf à en tenir compte dans la détermination « du prix. »

Le pouvoir d'appréciation des arbitres est très large et donnerait à penser que la loi du 30 juin 1926 a créé un droit propre pour les locataires, qui ne trouve pas son fondement dans les contrats plus ou moins avantageux conclus antérieurement. Quoi qu'il en soit, les arbitres auront à apprécier les profits que le brasseur et le débitant retirent de la charge de bière, les inconvénients qu'elle cause au débitant, le débit possible de l'estami-

net ; les arbitres devront également tenir compte des facteurs de vente qui sont la propriété du brasseur : qualité de la bière, réputation, situation de l'immeuble... et en considération de ces éléments, ils pourront déterminer la valeur locative. Cette détermination pourra être particulièrement délicate en matière de baux à la rondelle : il y aura lieu de faire une ventilation dans le prix global entre le prix de la bière et celui du loyer. Mais il résultera de l'application consciencieuse de la loi, un relâchement dans les rapports entre brasseurs et débitants, une répartition plus équitable des charges et des profits de l'obligation de bière, qui est de nature à rendre injustifiées les critiques auxquelles la coutume de l'exploitation de la brasserie par cabarets tenus avait pu donner lieu.

Section II

Les Droits du Brasseur fournisseur de la Bière

I. — Pour répondre à la question que nous avons posée sous cette section, il y a lieu d'examiner quels sont les baux auxquels s'applique la loi du 30 juin 1926. La loi est ainsi intitulée : « Loi du... réglant les rapport entre locataires et bailleurs en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel ». D'autre part, l'article 1er de la loi est ainsi conçu :

« Le renouvellement des baux à loyer des locaux et « immeubles « ou s'exploite » depuis au moins deux « années un fonds de commerce ou d'industrie est régi « par les règles ci-après. »

D'après le titre de la loi, les dispositions de celle-ci s'appliqueraient aux baux de lieux simplement à usage commercial, entrepôts, magasins, hangars, etc... aux termes de l'article 1, à ceux de lieux où s'exploite un fonds de commerce, autrement dit, de lieux où est le siège d'un fonds de commerce. Il est indiscuté, et cela ressort à l'évidence et de l'esprit de la loi et de son texte et des travaux préparatoires, que la loi ne s'applique qu'aux lieux dans lesquels s'exploite directement un fonds, et que le titre est mal rédigé. « Nous ne devons pas perdre « de vue, en effet, déclarait M. Marchais, député, lors de « la discussion, ce que nous avons voulu faire : protéger « la propriété commerciale et non pas le bail commer- « cial. La propriété commerciale se forme par l'exercice « continu d'un commerce dans un local déterminé pen- « dant un certain temps » (1). D'ailleurs, l'apparente contradiction du titre et de l'article 1er de la loi s'explique, car il existe dans la loi certaines exceptions en faveur d'immeubles à simple usage industriel ou commercial, et au surplus le texte même de la loi doit l'emporter sur son titre.

Or, nous l'avons vu, la jurisprudence dans son ensemble a attribué la propriété du fonds de commerce de débit de boissons au débitant, dans les nombreuses contestations qui se sont élevées entre brasseurs et débitants tenus à propos de ces fonds. La question de la propriété commerciale pouvait donc paraître tranchée d'avance en faveur de ceux-ci. Cependant, les tribunaux du Nord eurent à connaître de très nombreux procès entre brasseurs et débitants tenus à ce sujet, et nous pouvons dire par

(1) Chambre, 1re séance du 8 juin 1923, p. 2412.

expérience que la Chambre spéciale qui fut créée au Tribunal de Lille pour juger les affaires de propriété commerciale eut à consacrer une grosse partie de ses audiences aux baux de brasseurs. Il s'agissait à vrai dire d'une question vitale pour la Brasserie du Nord. Les conséquences de la jurisprudence sur la question de la propriété des licences et des fonds, pour graves qu'elles furent en principe, ont été en fait limitées par les entraves que la loi apportait au transfert des fonds. Ici l'enjeu était plus décisif, et de le gagner ou de le perdre, de se voir accorder ou refuser le renouvellement des baux, entraînait pour les brasseurs, surtout pour les petits et les moyens, la perte ou le maintien des débouchés sans lesquels leurs brasseries ne pouvait subsister, en face de la concentration grandissante des entreprises. Le Syndicat des Brasseurs du Nord, sous l'impulsion de l'actif et de l'énergique M. Doutremepuich, son président, encouragea vivement ses adhérents à marcher dans cette voie.

L'attitude des brasseurs se justifie et s'explique d'ailleurs par la jurisprudence qui est issue des lois sur les loyers antérieures à celle du 30 juin 1926. La loi du 9 mars 1918 prorogeait les baux et les locations verbales en cours de locaux et usage commercial, industriel ou professionnel, conclus avant 1914, d'une durée égale au temps écoulé entre le décret de mobilisation et le décret fixant la cessation des hostilités. La loi du 31 mars 1922 portant « fixation définitive » de la législation sur les loyers, fixait au 24 octobre 1919 le point de départ de la prorogation.

Enfin, la loi du 2 août 1924, tout aussi définitive que la précédente, prorogeait à nouveau ces baux et locations pour un temps qui ne pouvait dépasser le 1er jan-

vier 1926. Nous n'avons pas à entreprendre l'étude détaillée de ces différentes lois, qui n'est pas de notre propos. Il nous suffit d'insister sur ce point qu'elles s'appliquaient toutes aux locaux à usage commercial et industriel, par conséquent tant au bail commercial qu'au bail de locaux où s'exploite un fonds de commerce, pour reprendre la distinction posée par M. Marchais, lors de la discussion de la loi du 30 juin 1926. La jurisprudence appliqua les lois sans difficulté, suivant cette interprétation, aux baux de cabarets « tenus » à titre de locataires principaux par des brasseurs, et sous-loués par ceux-ci à des débitants, sans se préoccuper de la propriété du fonds de commerce (1). La Cour de Cassation avait à plusieurs reprises sanctionné cette interprétation (2).

C'est appuyés sur cette jurisprudence, et à la faveur de la confusion des termes de la loi, et aussi pour gagner du temps, que les brasseurs, en masse, sollicitèrent des propriétaires le renouvellement des baux de cabarets, conformément à la loi du 30 juin 1926. Sur le refus des propriétaires, des instances furent engagées devant les tribunaux. Il en résultat, dans tous les cas où la propriété des fonds de commerce ne leur fut pas reconnue et où ils se présentaient comme ayant un simple intérêt commercial dans l'immeuble du fait de la fourniture de

---

(1) Voir jugement du Tribunal de Paix de Valenciennes, 6 décembre 1924 (Brasserie du Nord, 1er janvier 1925), accordant la prorogation : « Attendu que les termes généraux dans lesquels est conçu le premier « paragraphe de la loi du 2 août 1924 ne peuvent laisser aucun doute à « cet égard, que l'examen des laborieux travaux préparatoires auxquels « a donné lieu l'élaboration de la loi nouvelle, montre que le Sénat qui « n'avait d'abord voulu accorder cette faveur qu'aux locataires de locaux « commerciaux ou industriels attenant à l'habitation, a accepté d'étendre « le bénéfice de la loi sans distinction ni restriction, aux baux à usage « commercial, industriel ou professionnel ».

(2) Commission supérieure de Cassation, 18 Mars 1926. — Chieus et Berton — Degruson et Liebart — Brasserie du Nord, 16 Août 1926 — Delcourt et Salembier-Duhamel — Brasserie du Nord, 16 Mars 1928.

bière, une jurisprudence unanime refusant aux brasseurs le bénéfice de la loi (1).

Dans toutes ces espèces, il était nettement précisé qu'il ne suffisait pas que le locataire commerçant se servît des lieux loués dans l'intérêt de son commerce pour que la loi sur la propriété commerciale s'appliquât, mais qu'il fallait qu'il y exploitât un commerce en se livrant aux actes essentiels qui en sont les éléments constitutifs. Vanderhaghen contre Savoye-Godin et Gheraert, Lille, 7 décembre 1926. Les motifs de ce dernier jugement sont particulièrement significatifs et nous les reproduisons à ce titre :

« Attendu qu'il est certain que l'estaminet exploité « dans les locaux litigieux a été créé par les auteurs de « Vanderhaghen frères. Mais que ces derniers ne nient « pas l'avoir loué à Gheraert, occupant actuel, avec obli- « gation de se fournir de bière dans leur brasserie. At- « tendu que l'article 1 de la loi du 30 juin 1926 stipule « que le renouvellement des baux à loyer ne s'applique « qu'aux locaux et immeubles où s'exploite depuis au « moins deux années, un fonds de commerce ou d'indus- « trie ; qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi « que le législateur n'a pas entendu protéger le bail qui « a un caractère commercial, mais le fonds de commerce « où le locataire exerce sa profession, où il exploite sa « marchandise, où il vend, où il reçoit sa clientèle, où se « font ses tractations commerciales. Attendu que pour « soutenir que c'étaient eux qui exploitaient le fonds de

(1) Lille, 7 décembre 1926 ; Valenciennes, 26 avril 1927 ; Lille, 31 janvier 1928 ; Douai, 7 mars 1928 ; Lille, 13 mars 1928 ; Douai, 17 octobre 1928 ; Valenciennes, 19 octobre 1928 ; Lille, 11 décembre 1928 ; Lille, 18 décembre 1928 ; Valenciennes, 20 décembre 1928 ; Lille, 8 janvier 1929 ; Lille, 16 avril 1929.

« commerce situé dans l'immeuble qui leur était loué,
« Vanderhaghen frères devraient établir que ce fonds de
« commerce était devenu une succursale de leur établis-
« sement principal, leur brasserie, et que Gheraert était
« leur représentant ou leur mandataire. Attendu que par
« succursale on doit entendre tout établissement qui dé-
« pend d'une maison principale qui a la même direction,
« qui fait appel à la même clientèle. Attendu qu'à aucun
« titre Gheraert ne dépendait de Vanderhaghen, qu'il
« était complètement indépendant, qu'il gérait sa mai-
« son de commerce sous sa responsabilité, que sa clien-
« tèle lui était propre. Attendu que le fait par lui d'être
« tenu de s'approvisionner de bière chez Vanderhaghen
« ne constituait qu'une obligation qui assurait au bras-
« seur en échange de certains avantages, un débouché
« de sa marchandise, que ce dernier ne faisait en réalité
« qu'établir dans l'estaminet de Gheraert un dépôt de
« marchandises, comme de nombreux industriels ont
« l'habitude de le faire chez certains commerçants, sans
« cependant acquérir un droit de propriété sur les éta-
« blissements où les dépôts sont effectués. Attendu que
« Vanderhaghen ne saurait soutenir davantage que Ghe-
« raert était son représentant ou son mandataire. Que
« Gheraert devenait propriétaire par la livraison qui lui
« était faite de la bière qui lui était fournie ; qu'il en
« effectuait le paiement. Que Vanderhaghen n'était en
« rien responsable de ses actes de commerce, que les
« comptabilités de Vanderhaghen et de Gheraert ne se
« confondaient pas. Que la déconfiture d'un des établis-
« sements ne pouvait entraîner la déconfiture de l'autre.
« Attendu au surplus que pour que la propriété commer-
« ciale s'applique, il ne suffit pas que le locataire com-

« merçant se serve des lieux loués dans l'intérêt de son « commerce, mais qu'il faut qu'il y exploite le commerce « en se livrant aux actes essentiels qui en sont les élé- « ments constitutifs. Attendu que le contrat de fourni- « ture forcée de bière ne constituant en aucune manière « une forme d'exploitation de son fonds de commerce, « Vanderhaghen n'est pas fondé à se prévaloir des dis- « positions de la loi du 30 juin 1926... »

Il ne pouvait pas en être autrement : Les lois sur les loyers autres que la loi du 30 juin 1926 constituent une législation essentiellement provisoire et la jurisprudence qui en était issue ne pouvait constituer un préjugé dans l'application de la loi du 30 juin 1926. La loi du 30 juin 1926 constitue une législation permanente qui modifie la législation fondamentale du bail à loyer. Suivant les termes dont s'est servi Monsieur le Président de la Commission du Commerce de la Chambre dans la séance du 8 avril 1923 : « Il ne s'agit pas de tomber dans l'erreur « de la prorogation des baux qui n'a rien à faire en cette « matière. Il s'agit de la protection des fonds de com- « merce, de ce que nous appelons, nous, la propriété « commerciale qui ne peut être temporaire, qui doit être « l'objet d'une loi permanente ».

II. — Devant ces échecs, les brasseurs mirent sur pied la théorie du brasseur « marchand en gros dans les cabarets tenus », que nous allons exposer. Nous en trouverons pour ainsi dire le manifeste dans le discours que M. Doutremepuich prononça à l'assemblée générale des brasseurs du Nord, le 24 octobre 1928 :

« La jurisprudence n'est jusqu'à présent qu'en par-

« tie favorable à la brasserie en ce qui concerne la loi « sur la propriété commerciale.

« Malgré cela, nous prétendons que toutes les bras- « series doivent pouvoir réclamer ou bien le renouvelle- « ment du bail ou une indemnité d'éviction.

« Déjà les tribunaux ont donné satisfaction aux bras- « seurs qui ont pu prouver qu'ils étaient propriétaires « du fonds de commerce.

« Cependant le syndicat n'abandonnera pas la par- « tie, **car il estime que même lorsque le brasseur n'est « pas propriétaire du fonds il doit en toute justice avoir « droit au renouvellement du bail.** En effet, il ne s'agit « pas, lorsque nous faisons plaider, de discuter sur le « fonds de commerce exploité dans l'immeuble dont le « bail est à renouveler, **mais du fonds de commerce du « brasseur dont une partie représente une valeur déter- « minée par les droits qu'il possède d'écouler ses pro- « duits dans un immeuble qu'il a loué à ce seul usage.** « Le brasseur a payé le fonds de commerce d'autant plus « cher que son prédécesseur a pu lui assurer des locaux « propres à l'écoulement de la bière. Or, ces immeubles « forment la seule partie indispensable au brasseur pour « assurer la prospérité du fonds acheté, payé, et pour « lequel l'Etat a prélevé des droits de transmission. « D'ailleurs, il est tenu compte, en cas de décès d'un « brasseur, de la valeur du fonds représentée par les « cafés en location. Les héritiers paient des droits de « succession. Il est indéniable (!) que le législateur n'a « pas voulu que le brasseur fut dépossédé d'un bien sur « lequel le fisc lui a reconnu (!) des droits... Il n'est pas « possible que les juges puissent consacrer la déposses- « sion du brasseur au profit du cabaretier, car il est évi-

« dent que le débitant ayant acheté un débit tenu, l'a « payé meilleur marché qu'un débit libre. Or, le juge en « lui octroyant un débit libre l'a enrichi injustement de « la somme dont le brasseur a été frustré...

« En attendant, le Syndicat demandera au législateur « l'adjonction d'un article, additif ou interprétatif, à la « loi du 30 juin 1926 ; cet article précisera que tout « locataire principal, commerçant inscrit au registre du « commerce, ayant dans l'immeuble objet du bail à re- « nouveler un intérêt commercial relatif à l'écoulement « de ses produits, pourra solliciter le renouvellement de « son bail conformément à la loi. Il sera dans ce cas « tenu d'accepter le renouvellement du sous-bail deman- « dé par le sous-locataire. »

Suivant une expression, heureusement imagée, de M. Paul Bont, ancien président du syndicat des brasseurs de Roubaix-Tourcoing : « La Brasserie du Nord « est comme établie sur de très nombreux pilotis corres- « pondant à autant de débits de boissons qui lui sont « attachés et nécessaires à la régularité de la fabrication « et à la vente de ses produits... Elle ne peut assurer un « travail régulier à son personnel et l'utilisation voulue « à son matériel très important et particulièrement dis- « pendieux dans son entretien, que si elle s'est assuré « une clientèle en proportion qui lui soit attachée. Alors « seulement elle a une existence durable et travaille « dans des conditions permettant de revendre à des prix « modérés des produits de consommation populaire. »

Cette thèse trouvait un appui assez fort dans la jurisprudence de la Cour de Cassation qui était sortie de la loi du 2 août 1924. Aux termes de cette loi, le bénéfice de la prorogation ne pouvait être invoqué par le locataire

qui avait à sa disposition un autre local répondant à tous ses besoins. Certains tribunaux inférieurs refusèrent d'accorder aux brasseurs la prorogation de baux de cabarets, motif pris de ce que ceux-ci en possédaient ou en tenaient d'autres. Ces jugements furent déférés à la Cour Suprême qui rendit à cette occasion trois arrêts desquels il ressortirait que tous les cabarets tenus dépendant d'une brasserie font partie du fonds de cette brasserie et comme tels sont indispensables à son exploitation (1).

« Attendu, dit l'un de ces arrêts, que le demandeur « au pourvoi relève qu'exerçant la profession de bras- « seur, il a des succursales multiples et a besoin pour la « bonne marche de son commerce de tous les locaux dont « il est locataire. »

« Attendu que Degruson demandeur au pourvoi re- « lève qu'un brasseur ne peut exercer sa profession sans « être propriétaire ou locataire de débits de boissons. »

Par ces motifs, la Cour cassait les jugements rendus précédemment.

D'autre part, nous avons relevé dans un arrêt déjà cité, arrêt à vrai dire isolé, une acceptation de cette thèse par la Cour de Douai (2). « Attendu, disait cet « arrêt, que... un fonds de brasserie se compose non seu- « lement des bâtiments industriels, mais aussi, et pour « une grande partie de tous les cabarets qui y sont atta- « chés à un titre quelconque pour la vente au détail de « ses produits, à l'exclusion de tous autres, en sorte que

(1) Commission supérieure de Cassation, 18 mars 1926 : Chieus contre Berton, Degruson contre Liébart (« Brasserie du Nord », 16 août 1926), Delcourt et Salembier contre Duhamel (« Brasserie du Nord », 16 mars 1928).

(2) Douai, 18 décembre 1922.

« l'ensemble forme un tout indivisible qui en constitue « la valeur commerciale. »

En conséquence, en leur qualité de locataires de lieux où ils exploitaient directement un fonds de commerce, les brasseurs réclamèrent devant les tribunaux le droit au bénéfice de la loi du 30 juin 1926.

Faut-il dire qu'elle leur fut refusée d'une manière catégorique ? La Cour de Douai rendait, le 17 octobre 1928, dans une affaire Bruneau contre Hervieu, un arrêt dont voici les principaux attendus. Après avoir débouté le brasseur de sa demande de renouvellement, comme n'ayant aucun droit sur le fonds de débit, la Cour lui contestait qu'il eût dans ce fonds et se superposant à celui-ci, un fonds de marchand brasseur en gros, et de ce chef lui refusait encore le renouvellement.

« Attendu que Bruneau soutient cependant que les « nécessités de son industrie et de son commerce l'obli- « geaient à sous-louer le débit de boissons dont il est « locataire principal, qu'en effet l'exploitation d'un « commerce de brasserie exige l'ouverture de débouchés « réguliers permettant l'écoulement rapide de produits « qui ne peuvent être mis en vente que par des débitants « tenus de se fournir chez le locataire principal d'une « manière constante et en vertu d'accords propres à as- « surer au brasseur un courant d'affaires sans fléchisse- « ment, que les droits aux baux constituent à ce titre « l'élément essentiel du fonds de commerce du brasseur, « la brasserie ayant pour objet non seulement la fabri- « cation de la bière, mais encore sa vente dans des im- « meubles spécialement aménagés et édifiés aux empla- « cements les plus favorables.

« Attendu que Bruneau en arrive ainsi à conclure

« qu'il exploitait en réalité dans l'immeuble par lui loué « à la demoiselle X..., un fonds de commerce bénéficiant « au même titre que celui de son sous-locataire Y... des « dispositions édictées par la loi du 30 juin 1926.

« Mais attendu qu'une jurisprudence constante et qui « a eu des fréquentes applications fixe d'une manière « formelle et suivant les vues explicites du législateur, « les droits respectifs du locataire principal et du sous- « locataire, qu'il n'est pas possible de faire état d'une « théorie qui aboutirait à instituer dans les mêmes lo- « caux des droits égaux et cependant contradictoires au « profit de deux exploitants de fonds de commerce dif- « férents, que tout au contraire le législateur a pris soin « de réserver sa protection à l'exploitant d'un fonds de « commerce déterminé à l'exclusion de tout autre et no- « tamment du locataire principal si celui-ci n'exploite « pas lui-même le fonds de commerce et n'en est pas « propriétaire.

« Qu'en l'espèce, Y..., sous-locataire de Bruneau, est « seul à exploiter un fonds de commerce dont la vitalité « et le succès ne sont assurés que par sa seule activité.

« Qu'à cet égard, Bruneau est à l'impossible pour « démontrer qu'il dispose d'une action quelconque sur « la bonne marche des affaires du fonds de commerce « géré uniquement par Y... Qu'en effet, quelles que « soient les conventions qui lient ces deux personnalités, « il n'en demeure pas moins que Bruneau pratique une « industrie tout à fait séparée et différente de celle à « laquelle s'emploie Y... dans son débit de boissons pour « lequel il a d'ailleurs obtenu une licence toute person- « nelle.

« Attendu enfin que le législateur de 1926 a voulu « protéger les immeubles où s'exploite un fonds de commerce ou une industrie auxquels sont attachés la clientèle et l'achalandage du fonds... qu'en l'espèce les « clients du fonds de commerce litigieux ne peuvent connaître et ne connaissent que le tenancier de la maison, « c'est-à-dire Y... ; qu'ils ignorent absolument Bruneau « qui n'apparaît que comme le fournisseur de Doville « sans encourir aucun de ses risques ni partager aucun « des bénéfices réalisés dans l'entreprise commerciale ; « que dans ces conditions, Bruneau est sans droit pour « réclamer le bénéfice d'une loi qui ne trouve point dans « la circonstance son application à son profit. »

L'arrêt pose parfaitement la question dans son premier attendu. Il y répond, nous semble-t-il, d'une manière assez peu concluante. Si, en effet, le brasseur exploite réellement un fonds de marchand en gros dans les débits tenus, il a le droit à la protection de la loi du 30 juin 1926 et ce n'est pas apporter une solution à la question que de dire « qu'il n'est pas possible de faire état d'une théorie qui aboutirait à instituer dans les mêmes locaux des droits égaux, cependant contradictoires ». Si cette théorie est juste, il faut en faire état. D'autre part, il est absolument inexact d'affirmer que le brasseur ne dispose d'aucune action sur la bonne marche des affaires du fonds de commerce. Il agit très nettement, au contraire, par la réputation de la bière qu'il fournit, et par le rôle de soutien, de contrôleur, que nous avons décrit. Il est tout aussi inexact de dire que les clients du débit ignorent absolument le brasseur : son nom s'étale généralement en lettres capitales sur la façade et pour une grande part attire le client. Enfin, la licence, nous l'avons

dit, n'a jamais pu créer à un titre quelconque une présomption à la propriété du fonds de commerce.

Allons-nous pour toutes ces raisons faire nôtre cette théorie ? Non pas. Ou bien le brasseur est propriétaire des locaux où s'exploite le débit pour les avoir construits, et dans ce cas il lui a été loisible de conserver la propriété des fonds. S'il ne l'a pas fait dans bien des cas, c'est pour éviter de s'exposer aux rigueurs des lois sur l'ivresse ou la tenue des débits de boissons, ou pour ne pas supporter les conséquences financières de la gestion du débitant. Au moment où il s'aperçoit que la propriété du fonds entraîne quelques avantages, il essaie de se la faire reconnaître. Ou bien il n'est pas propriétaire, mais locataire principal des locaux à usage de débit. Il est très possible qu'il ait procédé à leur aménagement, et alors l'observation précédente est valable. Mais dans bien des cas il s'est assuré le droit au bail en faisant au propriétaire une offre supérieure à celle du bébitant propriétaire du fonds, qui était déjà dans les lieux. Il serait à notre avis injuste que le droit au renouvellement du bail attaché au fonds du débitant fût démembré au profit d'un prétendu fonds de gros appartenant au brasseur, qui tirerait une grande part de sa valeur de l'activité du débitant et dont le propriétaire aurait reporté sur celui-ci tous les risques inhérents au débit de boissons. Cela n'est qu'une raison d'équité : logiquement les prémices du raisonnement qui établirait le droit du brasseur marchand en gros sont fausses : **il n'est pas de l'essence du commerce de la brasserie de posséder des cabarets tenus.**

M. Georges Charlie a essayé de soutenir cette opinion dans un article paru dans la « Brasserie du Nord » du 16 janvier 1929, que nous reproduisons partiellement : Il

expose que, avant que l'exportation des bières allemandes ait donné aux consommateurs le goût des bières dites à fermentation basse, on ne buvait dans le Nord que de la « vieille bière » ou de la bière dite de saison.

« Ces deux sortes de bière, ajoute M. Charlie, qui, « il y a encore quelques années, représentaient la presque totalité de la consommation, ne pouvaient, étant « donné leurs qualités spéciales et la difficulté de leur « fabrication, être brassées que pendant la période froide de l'année ; de plus, elles devaient séjourner près « d'un an dans une cave, de façon à acquérir les qualités « qui les faisaient rechercher par les consommateurs.

« Dans ces conditions, une brasserie faisant 100.000 « litres de bière par an, devait disposer de 200.000 m² « de cave à température aussi basse et aussi constante « que possible.

« Il était donc impossible au brasseur de trouver sur « le terrain occupé par l'usine de telles surfaces de caves « réalisant les conditions ci-dessus énoncées, surtout « dans les agglomérations, et même les eut-il trouvées « que le capital-terrain nécessaire eût été beaucoup trop « important et aurait grevé d'une façon écrasante la « production de la boisson nationale du Nord.

« D'un autre côté, une telle agglomération de marchandises eût pu présenter des risques sérieux, car en « cas d'accident, maladies de bière ou autre, le brasseur « aurait pu être ruiné d'un seul coup.

« Toutes ces considérations amenèrent donc le bras « seur à rechercher dans la localité des locaux répondant à ses desiderata et ne trouvant pas toujours ces « conditions réalisées, il fut amené par la force des choses à bâtir lui-même des immeubles possédant les qua-

« lités requises pour le traitement de sa bière et par la « même occasion débitant dans les meilleurs conditions « possibles ses produits. D'un autre côté, il ne faut pas « perdre de vue que les stocks de bière ainsi entreposés « loin de sa brasserie, avaient besoin de surveillance « technique et un ouvrier de la brasserie fut chargé de « veiller sur la bière et de lui donner les soins appro- « priés ; la femme de cet ouvrier habitant la maison dé- « bita la bière ; c'est ainsi que la plus grande partie des « cabarets du Nord fut constituée. »

On ne boit plus guère de vieille bière, mais de la bière basse. Or, la bière basse ne demande plus de garde aussi longue ; d'autre part, sa fermentation ne s'opère plus dans les fûts, ainsi qu'il en était pour la vieille bière, mais dans de vastes cuves ; de plus, elle est d'une technique plus délicate, de telle sorte qu'elle ne peut plus s'effectuer dans les cabarets même sous la surveillance d'un ouvrier de la brasserie, mais bien à l'usine sous la direction de techniciens et sous le contrôle d'instruments minutieux. Si donc il paraît raisonnable d'admettre, conformément aux observations de M. Charlie, que les cabarets tenus ont été à l'origine indispensables au fonctionnement d'une brasserie, on peut dire aussi que cette nécessité ne se fait plus actuellement sentir.

Mais les brasseurs avaient de bonnes raisons de maintenir cette coutume. La meilleure est qu'elle supprime la concurrence et assure des débouchés stables qui permettent une fabrication régulière, évite des achats de matières premières inutiles, bref permet une exploitation économique et sans risques de la brasserie. Seulement, on n'aperçoit pas que cette coutume réponde à un besoin essentiel de la brasserie ; cette industrie, comme

les autres, peut parfaitement être exploitée sous le régime normal de la concurrence.

On nous objectera qu'un commerçant qui aurait une organisation commerciale reposant uniquement sur des locations en vue de sous-louer avec charge de bière, sans qu'il fabriquât lui-même, serait exclu du bénéfice de la loi du 30 juin 1926. La loi n'a pas entendu protéger la clientèle en elle-même, mais simplement assurer, dans une certaine mesure, au commerçant, le bail des lieux où cette clientèle se rallie. Peu importe que dans l'exemple duquel on entend tirer un argument contre nous, le droit au bail n'ait pas grande importance, mais c'est le seul élément du fonds de commerce que la loi ait entendu protéger.

Il faut donc, à notre avis, rejeter complètement cette théorie. Est-ce à dire que la loi du 30 juin 1926 consacre une nouvelle spoliation de la brasserie ? Allons-nous encore incriminer le fait du prince qui entraînerait la ruine d'une exploitation dont nous avons dit qu'elle ne présentait rien de contraire à l'ordre public. Il n'y a pas lieu ici de le faire. Nous allons voir dans la section suivante que dans bien des cas les droits du brasseur sont sauvegardés par l'application normale de la loi sans qu'il soit besoin de recourir à des théories dont nous avons montré le défaut de solidité.

Section III

Des Droits du Brasseur locataire principal au renouvellement des baux

C'est dans les cas où sa situation nous paraît le moins

défendable que le brasseur va trouver une protection dans la loi. Nous avons dit que fréquemment, avant la loi du 30 juin 1926, des brasseurs intervenaient à l'expiration du bail qui liait directement un propriétaire et un débitant de boissons propriétaire de son fonds et décidaient le propriétaire par des offres supérieures à celles du débitant, à leur consentir le bail du cabaret. Puis le brasseur sous-louait au débitant, parfois même à titre précaire, mais lui imposait la charge de bière. Les débitants avaient dirigé leurs plus amères critiques contre ces pratiques et espéraient leur délivrance de la loi sur la propriété commerciale qui allait, pensaient-ils, leur permettre de passer par-dessus le brasseur pour obtenir le renouvellement de leurs baux. Déjà, lors du dépôt de la proposition Thalamas, en février 1913, M. Constant Crapez, qui fut président du syndicat des débitants de boissons, saluait en ces termes l'espoir de la libération :

« Pour arriver à supprimer les abus qui étranglent « notre commerce, ce que nous voulons est bien simple. « D'abord et avant tout l'adoption de la proposition « Thalamas, dans le plus bref délai possible, amendée « dans le sens que nous avons proposé : c'est-à-dire que « toute maison louée à usage d'un commerce quelcon- « que devra être louée directement à celui qui doit « exploiter lui-même ce commerce ; avec cette disposi- « tion, il n'y aurait plus de location de débits par les « brasseurs, et surtout deviendraient impossibles les « spéculations honteuses sur ces locations que nous dé- « plorons aujourd'hui.

« Ce que nous voulons encore est aussi très simple, « nous voulons faire nos affaires nous-mêmes, c'est-à-

« dire supprimer l'intermédiaire ; nous le considérons à « bon droit comme le fléau de notre commerce ; n'est-ce « pas lui qui a aussi une part de responsabilité dans les « agissements des brasseurs ? N'est-ce pas lui qui dans « beaucoup de cas, se servant de renseignements obte- « nus à l'occasion des cessions de fonds de commerce, « s'en sert près d'eux pour leur signaler par exemple la « date d'expiration d'un bail d'une maison... »

Nous allons voir si la loi du 30 juin 1926 a répondu à ces vœux. Le débitant de boissons sous-locataire d'un brasseur a-t-il obtenu de cette loi un droit direct au renouvellement de son bail, à l'encontre du propriétaire ? On le voit, cette question est comprise dans celle plus générale des droits du sous-locataire dans la loi du 30 juin 1926. L'intérêt n'en est pas spécial aux rapports entre brasseurs et débitants tenus, mais il est cependant d'une très grande importance, nous pouvons même dire essentiel, au point de vue de ces rapports. Il s'agit en effet de l'existence même de la coutume des cabarets tenus. Si le droit est reconnu aux débitants de passer pardessus le brasseur locataire principal pour demander le renouvellement du bail si ce droit ne leur est pas accordé du chef du brasseur mais de leur propre chef, cela entraîne pour eux l'exonération de la charge de bières, vins et spiritueux et enlève une bonne partie des cabarets à l'exploitation indirecte des brasseurs. D'ailleurs, par les nombreux litiges qu'ils ont suscités sur cette question, brasseurs et débitants ont contribué pour une grande part à l'établissement de sa jurisprudence.

I. — Que dit la loi ?

« Article 2. — Le locataire, le cessionnaire ou les

ayants-cause qui voudront obtenir le renouvellement du bail... »

Le sous-locataire n'est donc pas expressément compris dans les bénéficiaires de la loi. Mais dira-t-on, le sous-locataire est un ayant-cause. Dans un langage classique, on ne désigne par ayants-cause que les ayants-cause à titre universel, héritiers ou assimilés. Le locataire n'est donc pas un ayant-cause. Et ce qui le confirme, c'est que l'article 2 nomme le cessionnaire qui est, lui, un ayant-cause à titre particulier. Si par ayants-cause, le législateur avait voulu entendre aussi les ayants-cause à titre particulier, il n'eut pas pris soin de désigner le cessionnaire.

Mais le sous-locataire ne peut-il être considéré comme un cessionnaire ? Non pas. La cession de bail s'analyse en une cession de créance qui doit être signifiée au propriétaire et acceptée par lui dans les termes de l'article 1690. Elle établit un rapport direct entre le cessionnaire et le propriétaire. Il en est tout autrement de la sous-location qui, même si elle est connue du propriétaire, reste pour lui « res inter alios acta ». Le locataire principal reste tenu directement envers le propriétaire de toutes les obligations du bail, comme le cédant, il ne quitte pas la place pour ne laisser en présence que le propriétaire et le cessionnaire. Cette distinction est d'ailleurs consacrée par l'article 1717 du Code Civil, d'autre part, la loi du 30 juin 1926 constituant une exception au droit commun — celui pour le propriétaire d'immeuble de disposer librement de son bien — doit comme telle être interprétée restrictivement. Il nous paraît donc impossible d'admettre l'assimilation entre le cessionnaire et le sous-locataire (1).

(1) En ce sens, Cass. Civ., 21 juin 1919 ; Sirey, 1920.1.72.

Pas davantage on ne pourrait tirer argument en notre matière des lois sur les loyers qui ont précédé la loi du 30 juin 1926. Nous l'avons montré dans la première section de ce chapitre : L'esprit des deux législations n'est pas le même. La première a un caractère temporaire. La loi du 30 juin 1926 modifie d'une façon permanente et définitive le droit de propriété immobilière. D'autre part, si l'on a pu par application des lois sur les loyers accorder un droit à la prorogation aux sous-locataires, c'est que ceux-ci y étaient expressément visés. Sous l'empire de la loi du 9 mars 1918, la Cour de Cassation refusait au sous-locataire le droit à la prorogation (1). C'est pour écarter l'application de ce principe que le législateur dans les lois postérieures, a expressément visé les sous-locataires. On pourrait même en déduire que n'étant pas expressément désignés parmi les bénéficiaires de la loi du 30 juin 1926, les sous-locataires doivent en être exclus.

Cependant, malgré le silence de la loi et les arguments juridiques très solides que l'on peut invoquer contre le sous-locataire, il est incontestable que le législateur a entendu étendre à celui-ci le bénéfice de la loi. Cela ressort à l'évidence des travaux préparatoires. M. Puech, le rapporteur de la loi, l'a affirmé en maintes reprises.

« Il est bien entendu, tout d'abord, que le mot locataire est pris dans son sens le plus large. Il s'entend non seulement du locataire ordinaire, mais de ses ayants-cause de tout ordre. » (2).

---

(1) Voir même arrêt.

(2) Chambre, Rapport Puech, annexe n° 1145. Journ. Off. du 23 mai 1925, p. 129.

Cela ressort en outre du fondement même de la loi qui est d'empêcher un enrichissement sans cause, d'empêcher que le propriétaire ne bénéficie sans contre-partie de la plus-value locative apportée à l'immeuble par le propriétaire du fonds de commerce.

II. — Le droit au bénéfice de la propriété commerciale n'est d'ailleurs pas contesté au sous-locataire (1). Mais la discussion est très vive sur la manière dont le sous-locataire pourra exercer ce droit.

Faut-il considérer avec M. Esmein que la loi du 30 juin 1926 établissant elle-même les droits de l'occupant, locataire ou sous-locataire, il n'y a pas lieu de se rapporter aux contrats passés avec le principal locataire. On sait que pourtant ce contrat est pris en considération dans les rapports entre le propriétaire et le locataire principal : ainsi, pour fixer la durée du nouveau bail, déterminé par la loi à défaut d'accord des parties, en prenant pour base le bail en cours (art. 3, al. 7) ; ainsi encore lorsqu'il s'agit de savoir si le bail est écrit ou verbal, ce qui est fort important au point de vue de la durée d'exploitation exigée et de celle du nouveau bail (art. 1 à 17). Il n'y aurait pas lieu davantage de se rapporter aux contrats passés entre locataire et sous-locataire. C'est ainsi qu'il importerait peu que le bail du sous-locataire expirât avant celui du locataire principal. Le droit de celui-ci se trouverait annihilé par celui du sous-locataire. Le sous-locataire tirerait son droit directement de la loi (2).

---

(1) Voir cependant Marcel Leborde-Lacoste, « Semaine Juridique » du 3 mars 1927 : Le sous-locataire et la propriété commerciale.

(2) Voir Esmein : « Les lois nouvelles du 1er janvier 1927, la Propriété commerciale et la sous-location ».

On voit tout ce que cette prétention a d'excessif et de contraire à la logique juridique. Le sous-locataire se trouverait avoir plus de droits que le cessionnaire et même qu'un locataire direct dont les conditions de leur bail expiré sont prises en considération pour la fixation de celles du nouveau bail. Aussi cette opinion n'a-t-elle pas été suivie.

On considère, généralement, que le sous-locataire bénéficie bien de la propriété commerciale, mais, comme le cessionnaire, en tant qu'ayant-cause à titre particulier du locataire principal. Est-ce à dire que ce droit du sous-locataire soit un droit direct vis-à-vis du propriétaire ? Le rapporteur de la loi l'a affirmé dans la discussion.

« Le renouvellement n'est pas organisé par la loi nou-
« velle, disait-il, en considération de la personne, mais
« en considération du fonds de commerce. C'est là éga-
« lement la pensée du Sénat... C'est ainsi que le bénéfice
« de la loi ne saurait être invoqué par un locataire prin-
« cipal, — en sa seule qualité de locataire principal —
« même s'il a sous-loué lui-même à des commerçants, car
« le principal locataire, en cette seule qualité, n'est pas
« commerçant et n'a pas de fonds de commerce dans le
« sens que nous attachons à ce mot... » (1)

« En vertu des règles d'équité, de justice, de bonne
« foi que nous devons appliquer dans l'élaboration de
« toute loi, car nous ne restons pas enfermés dans les
« subtilités juridiques, nous estimons que les droits sont
« les mêmes pour tous les commerçants et que les sous-
« locataires ou les cessionnaires de baux industriels ou

(1) Chambre, Rapport Puech, annexe 1145. J. O. du 23 mai 1925, p. 129.

« commerciaux auront les mêmes droits que leurs cé-
« dants ayant reçu de ceux-ci la plénitude des droits
« qu'ils pouvaient exercer vis-à-vis du propriétaire... »
(ibidem).

M. Puech fait une assimilation inexacte entre le sous-locataire et le cessionnaire. Nous avons montré que ce n'est pas une subtilité juridique que de les différencier : l'un a un rapport indirect l'autre un rapport direct avec le propriétaire et cela correspond habituellement à des situations de fait concertées : savoir que le propriétaire ne veut avoir de rapports qu'avec le locataire principal. Sinon on ne voit pas pour quelle raison il n'eut pas consenti à une cession de bail pure et simple. Quoi qu'il en soit, l'opinion d'un membre du Parlement, fût-ce même celle du rapporteur de la loi, alors surtout qu'elle s'appuie sur une confusion juridique, ne saurait servir de fondement à une interprétation de cette loi qui va contre sa lettre, surtout si cette loi, comme celle du 30 juin 1926, apporte au droit commun de la propriété immobilière des restrictions importantes. Ces restrictions ne peuvent être étendues au delà des termes de la loi.

Nous estimons donc qu'il y a lieu en principe, et sauf exceptions que nous allons préciser, de refuser au sous-locataire un droit direct, à l'encontre du propriétaire.

Quelle sera donc la situation respective de ces trois personnages : propriétaire, locataire, sous-locataire, à l'égard de la loi du 30 juin 1926 ? Il s'agit d'accorder ces deux principes : **nécessité d'assurer au propriétaire du fonds de commerce la protection du droit au bail. Obligation de ne pas aggraver les restrictions que la loi du 30 juin 1926 a apportées au droit pour le propriétaire de disposer librement de son immeuble.** Ces principes ne

nous semblent en rien contradictoires et d'admettre leurs conséquences logiques et juridiques conduit à des solutions pratiques satisfaisantes :

1° Le locataire principal, non propriétaire du fonds de commerce, ne peut prétendre à un droit personnel, propre, au renouvellement de son bail, en vertu du premier principe que nous avons énoncé.

2° En vertu du second principe, le sous-locataire ne peut prétendre à aucun droit direct contre le propriétaire.

3° Sont donc en rapport direct d'une part, le propriétaire et le locataire principal, d'autre part, le locataire principal et le sous-locataire. Seuls ces deux derniers peuvent être considérés respectivement comme bailleur et locataire au regard de la loi du 30 juin 1926. En effet, le locataire principal fournit au sous-locataire un local à usage de commerce et le sous-locataire est propriétaire du fonds. Entre propriétaire et locataire principal, les rapports sont ceux de droit commun. Le locataire principal n'étant pas propriétaire du fonds, n'a aucun titre à la protection de la loi. Mais le locataire principal est forcé d'appeler le propriétaire pour que celui-ci lui donne les moyens de répondre au sous-locataire. Cet appel en garantie trouve son fondement dans le principe de la loi du 30 juin 1926, car le propriétaire profite, en dernière analyse, de la plus-value apportée à l'immeuble par l'exploitation d'un fonds de commerce dans cet immeuble.

4° A l'égard du locataire principal agissant comme nous venons de dire, le propriétaire pourra adopter deux attitudes :

a) Accorder le renouvellement du bail au locataire principal, dans des conditions qui lui permettent de répondre à la demande du sous-locataire. Il faut remarquer que ces conditions ne seront pas nécessairement celles qui seront accordées au sous-locataire : Entre le propriétaire et le locataire principal, la discussion est libre, elle n'est soumise à aucune des formalités prévues par la loi du 30 juin 1926. Les conditions du nouveau bail pourront être plus onéreuses que celles qui seront déterminées par les arbitres entre le locataire principal et le sous-locataire, suivant l'intérêt que le locataire principal attachera au renouvellement. De même la durée pourra être plus longue que celle du bail expiré. Cependant, on ne peut pas dire que les parties soient exactement dans la même situation que s'il ne s'agissait pas de locaux commerciaux. La loi du 30 juin 1926 qui prévient l'enrichissement sans cause du propriétaire, met celui-ci dans l'obligation de permettre au locataire principal d'assurer au sous-locataire le renouvellement du bail dans les conditions prévues par la loi, sous réserve du droit de reprise moyennant une indemnité d'éviction.

b) Refuser le renouvellement au locataire principal, et l'accorder directement au sous-locataire. Le locataire principal n'a en effet aucun droit propre à ce renouvellement. Si la loi ne pouvait, sans violer les principes juridiques, imposer au propriétaire un rapport direct avec le sous-locataire, il est parfaitement loisible à celui-là de nouer de lui-même avec le débitant, ce rapport direct. De cette manière nous paraît sauvegarder le principe de l'indépendance du propriétaire vis-à-vis du sous-locataire. Dans ce cas, il nous paraît que le sous-locataire ne se présente pas comme un ayant-cause du locataire prin-

cipal, de sorte que le bail de celui-ci n'interviendra en aucune façon pour la fixation des conditions du nouveau bail.

Il se peut aussi que le locataire principal se désintéresse du renouvellement du bail. Ou bien il présente la demande du sous-locataire ou bien il reste inerte. Pour parer à cette inertie, il sera loisible au sous-locataire d'user de l'action oblique tirée de l'article 1166 du Code Civil. Mais à la différence de la situation dans laquelle le propriétaire consent de son propre mouvement à traiter avec le sous-locataire, le bail avec le locataire principal servira de base à la discussion dans les cas où cela est admis par la loi du 30 juin 1926. Faute de l'accord du propriétaire, le sous-locataire ne peut ici se présenter que comme un ayant-cause du locataire principal.

4° Pour que le sous-locataire principal puisse agir valablement contre le propriétaire soit par l'intermédiaire du locataire principal, soit par l'action oblique, soit par l'action directe fondée sur l'enrichissement sans cause, il faut que la sous-location ne constitue pas une contravention au bail principal. La jurisprudence interprète très largement contre le propriétaire les clauses du bail interdisant la sous-location. Cependant, il se trouvera des cas où la sous-location ayant été consentie contre la volonté formelle du propriétaire, sans qu'il l'ait dans la suite expressément ou tacitement ratifiée, constituera un de ces « motifs graves et légitimes » pour lesquels l'article 4 de la loi du 30 juin 1926 autorise le propriétaire à refuser le renouvellement, sans indemnité. Il y aurait alors lieu d'apprécier si une indemnité pourrait être mise à la charge du principal locataire.

De ce que nous venons de dire, il résulte que dans toutes les demandes de renouvellement où le locataire principal sera mis en cause, le sous-locataire n'étant en principe connu que de celui-ci, la procédure de la loi du 30 juin 1926 ne devra être employée que entre locataire principal et sous-locataire, entre eux seulement, en cas de désaccord, il y aura lieu à la tentative de conciliation devant le Président du Tribunal, et à la fixation du prix du loyer par deux arbitres dont l'un sera désigné par le locataire principal et l'autre par le sous-locataire. De même le droit de refuser le renouvellement appartient au locataire principal, soit qu'il entende occuper personnellement, soit qu'il ne veuille plus sous-louer à l'occupant. Il y aurait lieu évidemment, dans ces cas, à indemnité d'éviction dont le locataire principal serait seul tenu. En pratique, le propriétaire figurera toujours dans la procédure de renouvellement ; il y sera appelé par le locataire principal qui voudra se garantir des condamnations qui pourraient être prononcées contre lui à titre d'indemnité d'éviction ou obtenir du propriétaire le renouvellement de son bail dans des conditions qui lui permettront de faire droit à la demande du sous-locataire.

En résumé :

En principe le sous-locataire n'a pas de droit direct contre le propriétaire. Ce lien direct ne peut être établi qu'avec l'accord du propriétaire.

Le locataire principal n'a aucun droit propre au renouvellement . Il n'agit que comme porte-parole : en conséquence, il est loisible au propriétaire soit d'établir un lien direct avec le sous-locataire qui cesse alors d'être un ayant-cause du locataire principal, soit de consentir

le renouvellement au locataire principal si celui-ci l'accepte.

Enfin, seuls les rapports entre locataire principal et sous-locataire sont régis par la loi du 30 juin 1926, la discussion entre locataire principal et propriétaire restant libre.

III. — A la lumière de ces principes, examinons maintenant la situation respective du propriétaire, du brasseur locataire principal d'immeuble à usage d'estaminet et bénéficiaire de la charge de bière dans cet estaminet, du débitant sous-locataire et propriétaire du fonds de commerce. Le brasseur locataire principal qui n'a aucun droit à ce titre, tire de sa situation de fait des arguments très forts. Les propriétaires d'immeubles, en effet, n'ignorent pas l'intérêt que les brasseurs attachent à la possession d'immeubles à usage d'estaminet. Ils savent que les brasseurs n'hésitent pas à payer des loyers supérieurs à la valeur locative d'un immeuble, pour pouvoir y imposer la charge de bière. En un mot, la coutume de la charge de bière a donné, dans le Nord, une plus-value aux immeubles à usage d'estaminet. Les propriétaires sont donc tout disposés à maintenir dans l'immeuble les brasseurs locataires principaux toutes les fois que ceux-ci solliciteront le renouvellement. Ils ne se soucient pas d'établir entre eux et les débitants ce rapport direct dont nous avons parlé, qui ferait disparaître la cause de plus-value. D'autre part, sauf exceptions, il est certain que les brasseurs présentent une solvabilité plus grande que le débitant et les baux contractés avec eux donnent des garanties plus certaines de durée. Enfin, si l'on se range aux solutions que nous avons proposées,

le propriétaire, en accordant le renouvellement aux brasseurs, se libérera des formalités de la loi du 30 juin 1926 qui seront exigées seulement dans les relations entre locataire principal et sous-locataire.

A un autre point de vue, le fait par le propriétaire de prendre comme locataire un brasseur, implique de sa part la reconnaissance du sous-locataire. Le propriétaire n'ignore pas, en effet, que le brasseur n'exploitera pas directement le cabaret et qu'il va le sous-louer à un débitant. Il peut parfaitement se réserver le droit d'agréer, sous une forme ou sous une autre, le sous-locataire, mais dans la pratique, les contrats sont muets sur ce point et de cela il résulte que le propriétaire consent à la sous-location et qu'il s'en remet au brasseur sur le choix du sous-locataire. Or, cette reconnaissance implicite a des conséquences, nous l'avons vu. Elle empêche le propriétaire de trouver dans la sous-location un motif grave et légitime de refus de renouvellement et le soumet au droit de la loi du 30 juin 1926.

Des solutions que nous avons exposées, nous avons trouvé les éléments dans de nombreux jugements rendus par les Tribunaux du Nord, et notamment par celui de la section de Lille, à l'occasion des nombreux conflits que cette question de propriété commerciale a soulevées entre brasseurs et débitants sous-locataires.

Dans une première espèce dont nous allons citer les principaux attendus, se trouve établi le droit du sous-locataire à la protection de la loi du 30 juin 1926 (1).

Elle pose en principe que le sous-locataire ne peut se présenter au propriétaire que comme l'ayant-cause du

(1) Lille, 13 mars 1928 : Capart contre Benoît-Castelain.

locataire principal. Comme tel, elle lui reconnaît le droit d'agir par la voie oblique pour parer à l'inertie de celui-ci. Il faut toutefois qu'il s'agisse d'une sous-location légitime : Le jugement établit qu'en matière de bail de brasseur, la sous-location est tacitement agréée par le propriétaire par le fait même qu'il loue à un brasseur :

« Attendu que la loi du 30 juin 1926, en son article 2, « ne vise pas expressément les sous-locataires comme « catégorie spéciale de bénéficiaires du droit au renou- « vellement, mais que tout ce qu'on peut en déduire c'est « qu'il serait abusif de les admettre dans tous les cas, « sans distinction ; qu'à l'inverse, une étroite interpré- « tation littérale consistant à les exclure d'une façon « absolue, même quand ils jouissent d'une situation « équivalente à celle des autres catégories de bénéficiai- « res visés, serait tout à fait contraire à l'esprit de la « loi et contredite par les travaux préparatoires.

« Attendu que ladite loi ayant institué le bénéfice du « renouvellement de bail en vue de la protection des « fonds de commerce, non en considération des person- « nes, a certainement, sans avoir besoin de le dire, en- « tendu comprendre les sous-locataires lorsqu'ils ren- « trent dans le cadre de l'article 2, soit comme ayants- « cause du locataire principal, soit comme seuls « loca- « taires occupants », soit comme assimilables à des « ces- « sionnaires » ; que seulement, ne tenant pas directe- « ment leurs droits du propriétaire, il faut toujours « qu'ils se trouvent à son égard dans une situation régu- « lière qui puisse lui être opposée, conformément au bail « principal.

« Attendu, en l'espèce, que le sous-locataire Capart

« rentre bien dans ces conditions. Attendu que, venant « aux droits du preneur principal, la Société Lepers-« Dalle, il paraît bien, avant tout, devoir être admis « comme son « ayant-cause », si l'on ne restreint pas « cette dénomination au sens de successeur universel, « auquel cas le législateur l'eut employée bien inutile-« ment, mais que sa situation ne se réduit pas à celle « d'ayant-cause. Attendu que, bien que n'ayant pas noué « des relations directes avec Capart, Benoît n'en a pas « moins agréé au moins tacitement ce sous-locataire ; « que, selon un usage général de la région, la location « qu'il avait consentie à un brasseur n'était destinée « qu'à une sous-location à un cabaretier ; que cette si-« tuation était conforme au bail principal ; qu'elle a « bien été voulue par lui, qu'il en a tiré profit, qu'il ne « saurait maintenant la méconnaître et se soustraire à « ses conséquences légales.

« Attendu qu'on comprendrait mal que le simple in-« termédiaire très effacé d'un locataire principal non « effectivement occupant, sorte de sous-traitant non bé-« néficiaire de la loi nouvelle, suffise à enlever à son « ayant-cause » sous-locataire régulier, seul et véritable » locataire occupant » la protection de son fonds, alors « surtout qu'il en serait différemment si celui-ci pouvait « être qualifié de « cessionnaire » et que les préparateurs « de la loi entendant écarter les « subtilités juridiques » « paraissent avoir, jusqu'à un certain point, assimilé, « sinon confondu cessionnaire et sous-locataire. »

Dans une autre espèce (1) nous avons trouvé les éléments qui nous ont permis de préciser comment ce droit

(1) Lammens-Delahaye-Fourmestraux-Filis, Lille, 16 avril 1929.

du sous-locataire sera mis en œuvre, et assuré sans préjudicier au droit du propriétaire. Deux solutions nous y paraissent acceptées. La première, c'est que, au regard de la loi du 30 juin 1926, le bailleur et le locataire sont respectivement le brasseur locataire en premier et le débitant sous-locataire. L'espoir qu'avait formé les débitants de passer par-dessus le brasseur nous paraît déçu. Tout au moins ne pourra-t-il se réaliser qu'avec le consentement du propriétaire. Nous avons dit pourquoi ce consentement n'était pas assuré. La seconde, qui est plutôt une conséquence de la précédente, c'est la liberté de discussion entre brasseur et propriétaire.

« Attendu, dit le jugement, que la demoiselle Lam-
« mens est propriétaire d'une maison à usage de caba-
« ret... que Delahaye (brasseur), **pour être à même de**
« **donner satisfaction à cette demande a sollicité le re-**
« **nouvellement de son bail** (il s'agit de la demande de
« Filis, cabaretier). »

Le jugement nous paraît très correctement poser le problème. Le brasseur n'agit pas en vertu d'un droit propre, qu'il ne saurait avoir n'étant pas propriétaire du fonds de commerce.

« Attendu, dit d'autre part le jugement, que la de-
« moiselle Lammens soutient d'abord que l'appel en ga-
« rantie est irrecevable parce qu'elle n'a pas été appelée
« en conciliation dans l'instance engagée par Filis.

« Mais attendu que la comparution en conciliation
« n'est exigée par la loi qu'entre le bailleur et le loca-
« taire, qu'elle a eu lieu... entre Delahaye et Filis ; qu'il
« **n'était pas absolument indispensable** que le proprié-
« taire et le sous-locataire, dépourvu d'action, **avec le**

« **quel elle n'a aucun lien de droit,** fussent mis en pré-
« sence. »

Le jugement paraît hésitant. Sans doute veut-il suggérer que si la discussion entre propriétaire et locataire principal n'est pas soumise aux formalités de la loi du 30 juin 1926, il est néanmoins préférable que la tentative de conciliation réunissent toutes les parties en cause et cela dans un intérêt pratique. Il nous paraît indubitable que, au regard de la loi du 30 juin 1926, brasseur et débitant, à l'exclusion du propriétaire, doivent être seuls considérés comme bailleur et locataire, et que partant, ils soient seuls soumis à la procédure de la loi. De même, il appartient à eux seuls, en cas de désaccord sur le prix et les conditions du bail, de désigner des arbitres. Un jugement du Tribunal de Valenciennes du 19 octobre 1928, Tournay contre Dubois-Waast et Demade, après avoir reconnu ce principe, en fait une application illogique en reconnaissant au propriétaire le droit de désigner un des deux arbitres.

« Attendu, dit ce jugement, que, si en principe le
« droit à renouvellement du bail et par conséquent à la
« désignation de l'arbitre... appartient à la seule partie
« qui ait un lien de droit avec le bailleur — c'est-à-dire
« en l'espèce le locataire principal... »

Cette conclusion est tout à fait inexacte. Le bailleur est ici le locataire principal qui a fourni au sous-locataire l'immeuble où celui-ci exploite son commerce, et avec qui il a un rapport direct. Entre eux seuls la procédure de l'arbitrage peut être exigée.

Le jugement Lammens-Delahaye-Filis fait de la situation une appréciation beaucoup plus logique.

« Attendu, dit-il, que Filis s'est à bon droit adressé

« à son bailleur Delahaye pour obtenir le renouvelle-
« ment de son bail ; qu'il a, en effet, vis-à-vis de lui tous
« les droits que possède un locataire ordinaire à l'en-
« contre de son bailleur. »

Cependant cette distinction est moins nettement aperçue dans les motifs suivants où le locataire principal brasseur apparaît comme le truchement du sous-locataire, ce qui donnerait à penser que l'action se déroule entre propriétaire et sous-locataire par l'intermédiaire du locataire principal.

« Attendu, dit en effet ce jugement, que le sous-loca-
« taire n'a pas en principe, de droit propre et direct à
« l'encontre du propriétaire ; que sa qualité d'ayant-
« cause, qui causam habet ab alio, exclut le lien de droit
« direct ; que rien dans la loi du 30 juin 1926 ni même
« dans celle du 27 mars 1928 ne permet de croire à une
« volonté de dérogation au droit commun ; qu'au con-
« traire il a été affirmé au cours des travaux préparа-
« toires que les sous-locataires n'auraient de droits que
« dans la limite de ceux du locataire principal. »

« Attendu que c'est bien le locataire principal qui est
« titulaire de l'action en renouvellement ; que la loi
« n'exige pas qu'il soit un exploitant personnel ; que le
« renouvellement du bail n'est pas organisé en considé-
« ration de la personne, mais en considération du fonds
« de commerce ; qu'en vertu de l'article premier de la
« loi, il suffit pour que le locataire puisse demander le
« renouvellement de la location, qu'un fonds de com-
« merce s'exploite dans les conditions légales dans les
« locaux loués ; qu'ainsi le titulaire du bail, exploitant
« ou non, par la seule existence d'un commerce dans les

« lieux, peut se trouver qualifié pour agir vis-à-vis du « propriétaire, tandis que le sous-locataire, lui, n'a à sa « disposition que l'action oblique pour parer à son iner- « tie. »

Cette solution nous paraît contradictoire avec celle que le jugement avait précédemment adoptée. A notre avis, le locataire principal n'est pas titulaire de l'action. C'est le débitant qui est ce titulaire, et contre le locataire principal même. L'action que le locataire principal exercera contre le propriétaire n'est autre qu'un appel en garantie qui a un double fondement : Le premier c'est le fait par le propriétaire d'avoir accepté la sous-location, le second se trouve dans le principe de la loi : l'enrichissement sans cause. Le propriétaire assistera en spectateur peut-on dire, aux négociations qui se dérouleront devant le Président du Tribunal et les arbitres, entre le débitant et le brasseur. Il n'est pas tenu de soumettre à ces formes les conditions qu'il désire obtenir du brasseur (1).

En résumé, ni comme fournisseur de la bière, ni comme prétendu marchand en gros, ni comme locataire principal, le brasseur ne possède de droit propre à la protection de ses baux d'estaminet. Tout ce qu'il a pu obtenir, c'est de n'être pas éliminé des rapports entre propriétaires et débitants, mais pour des raisons économiques qui pour être solides n'en peuvent pas moins disparaître. Il est certain qu'un propriétaire qui se trouvera en face d'un débitant solvable dont l'exploitation est prospère et qui lui offrira un loyer égal, sinon supérieur à celui du brasseur, n'hésitera pas à consentir directement au

(1) V. aussi Lille, 11 décembre 1928 : Commune de Wattignies contre Delporte et Turk-Wolf ; « Brasserie du Nord », 1er janvier 1930.

débitant le renouvellement du bail. Pour bien des débitants « arrivés », le concours du brasseur n'est plus souhaitable et d'aucuns ne reculeraient pas devant des sacrifices d'argent pour s'en délivrer. Seul le propriétaire n'y perd rien... D'autre part, n'ayant pas de droit personnel, le brasseur ne se trouve pas protégé contre la concurrence et les surenchères de ses confrères. On voit entrer en jeu les grandes Sociétés de brasserie, dont les agissements, nous l'avons montré, ne sont pas empêchés par la loi du 9 novembre 1915.

En somme, dans cette lutte pour la propriété commerciale, menée depuis déjà l'avant-guerre avec tant d'acharnement, il n'y a pas de vainqueurs, il n'y a pas de vaincus.

CHAPITRE VI

RÉPERCUSSION DE LA PEINE DE LA FERMETURE D'UN DÉBIT DE BOISSONS. SUR LES RAPPORTS ENTRE BRASSEUR ET DÉBITANT TENU

Introduction. — A cause de certains délits qui peuvent se commettre dans les débits de boissons, ceux-ci ont été soumis à une législation spéciale constituée par les lois des 16 mars 1915, 9 novembre 1915, 1er octobre 1917.

La loi du 9 novembre 1915 punit les infractions prévues dans les articles 3, 4 et 5, entre autres peines, de la fermeture obligatoire du débit. Ces infractions sont l'exploitation d'un débit de boissons par un individu condamné pour crime de droit commun, ou à l'emprisonnement d'un mois au moins pour vol, recel, escroquerie, filouterie, abus de confiance, recel de malfaiteurs, outrage public à la pudeur, excitation de mineurs à la débauche, tenue d'une maison de jeux, vente de marchandises falsifiées ou nuisibles à la santé ou pour récidive de coups et blessures et d'ivresse publique, l'emploi dans un débit de boissons qu'il exploitait à quelque titre que

ce soit d'un débitant condamné pour un de ces délits pendant le temps de l'interdiction qui résulte pour lui de cette condamnation. Aux termes de cette même loi encore, le jugement qui prononcera les peines prévues en cas d'ouverture d'un nouveau débit de boissons, devra aussi prononcer la fermeture de ce débit. En outre, l'article 12 de la loi du 9 novembre 1915 prévoit la fermeture de tout débit qui aura été ouvert en dehors des conditions déterminées aux articles 10 et 11 relatives au transfert des débits de boissons. Nous avons eu l'occasion de les exposer quand nous avons traité de la propriété de la licence.

La loi du 16 mars 1915 interdit la fabrication, la vente et la circulation de l'absinthe. Aux termes de la loi, en cas de récidive, « la fermeture de l'établissement pourra être prononcée ».

La loi du 1er octobre 1917 sur la répression de l'ivresse publique et sur la police des débits de boissons donna aux tribunaux la faculté d'ordonner « la fermeture de l'établissement » pour un temps qui ne saurait excéder six mois, lorsque l'exploitant du débit, après avoir subi deux condamnations en simple police et une condamnation en police correctionnelle pour avoir servi des spiritueux à des mineurs, à des malades hospitalisés ou à des individus en état d'ivresse, encourra par suite de récidive une nouvelle condamnation en police correctionnelle. De plus, aux termes de l'article 10, en cas de condamnation pour excitation à la débauche, la fermeture du débit sera ordonnée par le jugement.

Qu'entendent ces différentes lois par la fermeture du débit ou de l'établissement ? On conviendra que la question intéresse au premier chef les brasseurs qui sont,

dans la généralité des cas, dans la région du Nord, propriétaires soit des immeubles à usage de débit, soit des fonds de commerce de débit, ou qui en détiennent le droit au bail, ou encore qui sont créanciers nantis sur ces fonds. Nous avons recherché en vain, dans les travaux préparatoires, l'intention du législateur. L'institution de la peine de la fermeture du fonds de commerce ne provoqua à la Chambre qu'un bref débat dans lequel le principe de cette sanction pénale ne fut pas discuté. Seul un sénateur, M. Grosjean, souleva cette question, mais seulement au moment du vote sur l'ensemble après adoption de l'article qui l'avait réglée.

Chose singulière, les dispositions législatives qui ont, avec une telle imprécision, conféré aux tribunaux le pouvoir de supprimer d'un trait de plume un fonds de commerce, sont intervenues en un temps où le législateur venait de donner enfin aux fonds de commerce leur statut organique, instituant ainsi « la propriété commerciale ».

Quoi qu'il en soit, la fermeture édictée frappe certainement le fonds de commerce et paraît atteindre l'immeuble dans certains cas. Nous allons essayer de préciser cette situation, puis nous exposerons ses conséquences dans les rapports entre brasseurs et débitants de boissons.

Section I

Délimitation de la peine de la fermeture du débit de boissons

Quel a été le but de ces différentes lois ?

Il faut mettre à part le cas de fermeture prévu par

l'art. 12 de la loi du 9 novembre 1915, c'est-à-dire celle qui est prévue pour toutes les infractions aux dispositions qui ont pour but la diminution du nombre des débits de boissons. Nous voulons parler des transferts irréguliers de débits de boissons. La fermeture n'est pas ici la sanction d'une atteinte aux bonne mœurs. C'est pourquoi nous estimons que le législateur n'a certainement pas voulu atteindre l'immeuble ni même le fonds de commerce délictueux. Il lui suffit à notre avis qu'un débit disparaisse. Peu importe que ce soit le débit en contravention, ou un autre débit par suite du transfert de sa licence au débit menacé. Nous avons vu dans le chapitre de la propriété de la licence que l'Administration avait assimilé débit et licence. Tout débit, à ses yeux, qui présente une licence régulière est régulier. Si donc le débitant qui a encouru la peine de la fermeture de l'art. 12, trouvait, avant la loi du 30 mars 1929, une licence régulière dans le rayon légal, pour remplacer celle qui lui était retirée, il se trouvait en règle vis-à-vis de l'Administration. En un mot, la peine de la fermeture était considérée comme exécutée par la suppression de la licence. La jurisprudence et les parquets ont suivi cette manière de voir, et n'ont pas exigé que fûssent prises des mesures pour disperser l'achalandage et assurer la fermeture effective du fonds de commerce de débit. On observera que la suppression de la licence a pu effectivement conduire à la fermeture du débit, toutes les fois qu'une nouvelle licence n'a pu être trouvée dans le rayon légal. Mais la loi du 30 mars 1929 en étendant ce rayon à tout le territoire d'une commune, a rendu ce danger beaucoup moins redoutable. Cette solution qui est assez peu conforme à la lettre de la loi qui exige la fermeture

du débit et non pas seulement la suppression de la licence et aussi au principe de la stricte interprétation des lois pénales, en observe cependant l'esprit. La suppression d'une licence, en effet, entraîne nécessairement la disparition d'un débit, tout débit devant être muni d'une licence, et aucune nouvelle licence n'étant plus délivrée. Toutefois, ce n'est pas le débit trouvé en contravention qui disparaîtra.

II. — L'application d'une telle jurisprudence aux cas de fermetures prévus par les lois des 16 mars 1915, 1er octobre 1917, et les art. 3, 4, 5 de la loi du 9 novembre 1915, au contraire, irait nous semble-t-il à l'encontre de l'intention du législateur. Quelle est-elle en effet ?

C'est, nous semble-t-il, dérouter les habitudes qui se sont formées dans les débits frappés, disséminer la clientèle qui y allait chercher des satisfactions immorales et les lui rendre plus difficiles. On conçoit que ce but ne serait pas atteint si la « fermeture » ne devait aboutir qu'à une suppression de licence, à laquelle, depuis la loi du 30 mars 1929, il est devenu relativement facile de suppléer. Il faut donc interpréter la loi du 1er octobre 1917, celles des 16 mars 1915, 12 juillet 1916, 23 octobre 1919 dans leur sens plein. La loi du 1er octobre 1917 prévoit dans certains cas « la fermeture de l'établissement pour un temps qui ne saurait excéder six mois », dans d'autres cas, « la fermeture définitive du débit ». La loi du 15 mars 1915 prévoit la fermeture facultative de « l'établissement ». Que faut-il entendre par là. S'agit-il du fonds de commerce de débit, s'agit-il de l'immeuble lui-même ?

Il nous paraît que le but de ces lois eut été atteint d'une manière plus efficace si la fermeture avait atteint

l'immeuble lui-même. C'est d'ailleurs en ce sens que s'est décidée la jurisprudence dans ses premières décisions. C'est aussi dans ce sens que les Parquets interprétèrent la loi du 1er octobre 1917 dans le début de son application. Mais cela, on le conçoit, a soulevé les plus vives protestations. Cette peine atteignait parfois plus gravement que le délinquant lui-même, le propriétaire de l'immeuble qui se trouvait dans l'impossibilité, dans l'avenir, de relouer ledit immeuble pour l'usage auquel il avait été construit. On objectera que le propriétaire ne devait pas ignorer ce qui se passait chez lui. La présomption est un peu lourde ; les actes de débauche qui peuvent se produire dans un cabaret sont entourés généralement d'un certain mystère et peuvent rester inconnus du propriétaire qui n'habite peut-être pas la même commune. De plus, cette peine est en contradiction formelle avec les principes de nos lois pénales qui excluent les peines contre les choses. Elle est en outre d'une application délicate. Comment, en effet, empêcher à perpétuité une exploitation commerciale de s'exercer dans un immeuble donné ? A quelles cérémonies d'exorcisme faudra-t-il se livrer pour libérer cet immeuble ? Rien dans notre droit pénal, pour les raisons que nous venons de dire, ne nous fournit d'éléments pour répondre à ces questions, et pas davantage les lois qui ont institué la peine de la fermeture. On voit combien graves étaient les répercussions de cette jurisprudence dans le patrimoine du brasseur propriétaire d'immeubles à usage de cabarets. Celui-ci, qui ne fait pas profession de spéculer sur les immeubles, n'avait fait édifier des cabarets ou ne les avait achetés que dans le seul but d'assurer l'écoulement de sa fabrication. Cet intérêt est complètement

anéanti par suite de la fermeture. C'est sur les instances très vives des représentants de la Brasserie que les Parquets consentirent à modifier leur manière de voir et renoncèrent à empêcher dans un immeuble fermé l'installation d'un autre fonds de débit.

Nous avons retrouvé dans un jugement rendu par le Tribunal de Valenciennes, dans une affaire Cazin-Delbecq-Pommerolle (1), nettement établie la distinction entre la fermeture de la loi du 9 novembre 1915 et celle du 1er octobre 1917. Il est à noter qu'aux termes de ce jugement, c'est l'immeuble lui-même qui est affecté par la fermeture de la loi du 1er octobre 1917. En voici les principaux motifs :

« Attendu que la situation de fait étant ainsi donnée, « la seule question qui se pose est celle de savoir si un « nouveau débit de boissons alcooliques peut être réou- « vert avec une licence alcoolique régulière dans un im- « meuble dont le débit antérieur a été fermé par auto- « rité de justice.

« Attendu que l'article 12 de la loi du 11 novembre « 1915 prévoit que l'ouverture d'un débit de spiritueux « en dehors des conditions prévues sera punie d'une « amende de 100 à 2.000 francs ; la fermeture du débit, « ajoute cet article, sera prononcée par ce jugement.

« Attendu que le but du législateur en votant cette « loi, était de limiter et même de réduire le nombre des « débits pour combattre l'alcoolisme.

« Attendu que par fermeture du débit, il faut enten- « dre la cessation de l'exploitation du fonds de commer « ce de boissons alcooliques, objet du délit correctionnel

(1) D. P., 1927.2.410.

« sanctionné et spécialement la suppression de la licence « qui en est l'accessoire indispensable, à tel point que « la cession ultérieure d'un tel fonds était inopérante.

« Attendu qu'on peut rapprocher ce texte de l'arti- « cle 2, paragraphe 1 [er], où il est dit que tout débit qui a « cessé d'exister depuis plus d'un an est considéré com- « me supprimé et ne peut plus être transmis.

« Que, dans un cas comme dans l'autre, qu'il s'agisse « d'une décision de justice, ou qu'on ait laissé périmer « le droit de vendre de l'alcool, il s'agit d'une sanction « ayant un caractère sui généris particulier à la loi de « 1915, sorte de déchéance qui ne vise et **ne frappe que « le fonds de commerce avec sa licence et non l'immeu- « ble dans lequel il est exercé.**

« Que cette interprétation est encore confirmée par « l'art. 10, paragraphe 4 qui décide que n'est pas consi- « dérée comme ouverture d'un nouveau débit la transla- « tion d'un débit déjà existant, si elle est effectuée dans « le rayon de 150 mètres, sous certaines conditions ; que « là encore il y a déplacement de fonds de commerce « avec sa licence **sans qu'il soit pris état de l'immeuble ;** « que c'est aussi ce qui se produit dans la loi du 14 no- « vembre 1921 qui autorise la réouverture du débit dans « les six mois qui suivront la réédification de l'immeu- « ble ou son transfert sur tout le territoire de la com- « mune sous différentes réserves, et d'où découlent deux « situations indépendantes, immeuble d'une part, débit « d'autre part.

« Attendu que le législateur n'a évidemment pas don- « né deux sens au mot « débit » : l'un dans ses articles 10 « et 11, correspondant à fonds de commerce avec licence « alcoolique pouvant vivre et se déplacer indépendam-

« ment de l'autre, dans l'article 12 voulant dire cet im-
« meuble lui-même.

« Que s'il en avait été ainsi, il n'aurait pas fait une
« répétition pouvant prêter à confusion.

« Attendu donc, que de toutes façons et dans tous
« les cas, « débit » employé dans les articles 10, 11 et 12
« de la loi du 15 novembre 1915 signifie fonds de com-
« merce de boissons alcooliques, auquel est adjointe une
« licence de même nature.

« Attendu qu'on ne peut rapprocher et même confon-
« dre, comme le font les deux demandeurs, cette disposi-
« tion avec celle qui figure à la fin de l'article 10 de la loi
« du 1er octobre 1917, où il est dit que la **fermeture** défi-
« nitive du débit sera ordonnée par le jugement.

« Qu'en ajoutant le mot « définitive » le législateur
« a voulu montrer que les circonstances de fait et de
« droit étaient tout à fait différentes et qu'il a voulu, en
« plus de sanctions pénales, frapper le débit à la fois
« comme fonds de commerce et comme immeuble dont
« les locaux auraient servi à recevoir habituellement des
« femmes de débauche ou des individus de mœurs spé-
« ciales pour s'y livrer à la prostitution.

« Attendu que dans ce dernier cas seulement, la fer-
« meture du débit édictée par le texte précité, a un ca-
« ractère réel qui frappe l'établissement même, en quel-
« ques mains qu'il se trouve; qu'elle doit être considérée
« comme une mesure de police et d'ordre public.

« Attendu que par son jugement du 26 janvier 1926,
« le Tribunal correctionnel a prononcé la fermeture du
« débit, que ce jugement a été exécuté ; qu'un fonds de
« commerce de boissons alcooliques avec sa licence a

« disparu définitivement, diminuant d'une unité le nom-
« bre de ceux existant à Escautpont.

« Que la volonté du législateur a donc été satisfaite.

« Attendu, dans ces conditions, qu'aucun texte for-
« mel ne s'oppose à ce que dans l'immeuble délaissé un
« nouveau commerce de boissons hygiéniques soit créé.

« Que ce nouveau fonds peut être lui-même transfor-
« mé en un fonds de commerce de débit de boissons
« alcooliques, grâce à l'apport d'une licence alcoolique
« régulière. »

Mais la Cour de Cassation s'est prononcée contre cette jurisprudence. Elle considère que dans tous les cas c'est le fonds de commerce qui est atteint et non pas l'immeuble, même pour les délits réprimés par la loi du 1er octobre 1917 (1).

III. — Il est maintenant généralement admis que la peine de la fermeture n'atteint que le fonds de commerce. Quel est le caractère de cette peine ? Est-elle l'accessoire de la peine principale prononcée contre le délinquant, ou a-t-elle un fondement spécial d'intérêt public qui obligerait le juge à la prononcer, même si ses conséquences ne devaient pas atteindre le délinquant mais des tiers. La réponse est dans l'intention du législateur. La fermeture du débit de boissons est ici considérée comme une mesure d'assainissement social, une mesure d'intérêt général devant laquelle disparaissent les intérêts privés. C'est ainsi que pour se protéger des risques de la loi, les tiers lésés invoqueraient en vain le principe

(1) Crim., 12 mai 1922 ; Gaz. Pal., T. Q., 1920-1925 : Débits de boissons, n° 43 et s. ; Cass. Crim., 23 décembre 1927 ; « Brasserie du Nord », 1er juin 1928.

de la personnalité des peines affirmée par l'Assemblée constituante du 21 janvier 1790 et contenu dans la déclaration des droits de l'homme. La jurisprudence — et la Cour Suprême s'est prononcée plusieurs fois en notre matière — n'a jamais admis qu'il s'appliquât ici. Dans son ensemble elle considère que la pénalité de la fermeture du débit étant conçue en termes généraux et absolus sans qu'il soit spécifié au détriment de qui ce débit serait fermé, constitue non une peine accessoire infligée aux délinquants mais une mesure d'ordre public qui frappe le débit instrument du délit en quelque main qu'il se trouve. C'est dans ce sens que l'on peut dire que cette peine est une peine « réelle » .

C'est ainsi que la Cour de Douai, par un arrêt du 18 novembre 1922 (1), a déclaré coupable d'ouverture illicite d'un débit de boissons, l'acquéreur d'un débit étranger à la décision de justice qui en avait ordonné la fermeture en vertu de la loi du 1er octobre 1917, alors même que la vente avait eu lieu antérieurement à la condamnation prononcée contre son vendeur. De même un jugement du Tribunal Correctionnel de Boulogne-sur-Mer du 15 avril 1920, puis un arrêt de Douai du 18 novembre 1922, enfin un arrêt de la Cour de Cassation du 12 mai 1923, ont prononcé la fermeture d'un débit dans lequel avait été commise une infraction à la loi du 1er octobre 1917 et qui avait été cédé avant que la condamnation fut intervenue.

Le fonds de commerce doit donc véritablement disparaître. Il pourra à l'avenir s'exploiter un autre débit de boissons dans l'immeuble, mais il ne devra comprendre

(1) V. « Brasserie du Nord », 16 août 1924.

aucun des éléments de l'ancien fonds. Les Parquets ont tenu la main à ce que cela soit strictement appliqué. Toutes mesures devront être prises pour assurer la dispersion de l'ancienne clientèle : renouvellement de l'aspect extérieur, suppression de toutes enseignes caractéristiques destinées à attirer une clientèle spéciale. De même, le nouveau tenancier ne devra pas tenir son droit au bail du délinquant ; il faudra que le propriétaire lui consente un nouveau bail. Enfin, un certain temps d'interruption dans l'exploitation sera exigée. A plus forte raison ne peut-on considérer la suppression de la licence comme une exécution suffisante de la peine. Cette suppression laisserait subsister tous les éléments matériels et immatériels du fonds, et ce fonds pourrait être ranimé par l'acquisition d'une nouvelle licence. La Cour Suprême s'est prononcée sur cette question dans une affaire Mossot (1) et a fermement décidé que tous les éléments du fonds devaient être anéantis (2).

Section II

Conséquences de la peine de la fermeture au point de vue des tiers et notamment des rapports entre Brasseurs et Débitants

I.— Nous avons exposé que les brasseurs avaient dans les débits de boissons des intérêts considérables. Tantôt ils sont propriétaires de l'immeuble, ou du fonds de commerce, ou des deux à la fois ; tantôt ils sont bailleurs des

(1) Crim., 23 décembre 1927; Voir « Brasserie du Nord », 1er juin 1928.
(2) En ce sens, Douai, 19 juin 1924 : Belloni contre Tabacchini.

lieux, très souvent ils sont créanciers nantis sur le fonds, dans tous les cas ils sont bénéficiaires de la charge de bière consentie à l'occasion du bail ou de tout autre service rendu. On aperçoit dès l'abord que la peine de la fermeture aura sur le patrimoine du brasseur des répercussions parfois très lourdes.

I. — Quand la fermeture a lieu en application de l'article 12 de la loi du 9 novembre 1915, nous avons dit qu'elle était exécutée par suppression de la licence. C'est dans ce cas que les conséquences sont les moins graves. Il sera assez aisé de trouver dans la commune une nouvelle licence. Aucune mesure n'étant prise pour la dispersion de la clientèle, le bail ne se trouvant pas résilié, le préjudice subi ne sera que de la valeur de la licence, valeur qui tend à diminuer depuis l'application de la loi du 30 mars 1929. Toutefois, jusqu'à cette date, nous l'avons dit, il n'était pas toujours possible de trouver une licence dans le rayon légal. La fermeture du débit alcoolique pouvait être effective, ce débit était transformé en un débit de boissons hygiéniques d'une valeur commerciale beaucoup moindre. Il est certain qu'il pouvait résulter de cela le droit à dommages-intérêts pour celui du brasseur ou du débitant qui se trouvait lésé. Si le brasseur était propriétaire du fonds et qu'il l'ait donné en location à un débitant, après l'avoir transféré irrégulièrement, il est certain que le débitant pourra demander la résiliation de son bail avec dommages-intérêts. De même si le débitant propriétaire du fonds de commerce, transfère irrégulièrement un débit alcoolique dans un immeuble appartenant à un brasseur qui, en considération de la charge de bières, vins et spiritueux,

a consenti un loyer inférieur, nous estimons que si la fermeture est effectuée, il y a lieu à résiliation du bail avec dommages-intérêts. Nous l'avons dit, la vente des boissons hygiéniques est plus abondante dans les débits de boissons alcooliques. Le brasseur pouvait régulièrement compter sur une vente plus large de bières et de vins dans le débit de boissons alcooliques en considération duquel il avait loué son immeuble, que dans ce débit dans lequel il ne peut plus être vendu d'alcools. Le motif juridique qui servirait de base à cette résiliation serait en somme une erreur sur la chose (1).

II. — Bien plus graves sont les conséquences de la fermeture ordonnée en application des lois du 9 novembre 1915 (art. 3, 4 et 5), 12 mars 1915 et 1er octobre 1917. Là, nous l'avons vu, c'est le fonds proprement dit qui est atteint dans ses éléments incorporels et même corporels. Le débitant étant l'exploitant du fonds, c'est de son fait que la fermeture sera prononcée, soit qu'il favorise la débauche, ou l'ivresse, ou le jeu, dans son débit, soit que par ses antécédents judiciaires, il jette sur ce débit une suspicion telle que sa fermeture se trouve justifiée. La fermeture entraîne comme première conséquence, que le brasseur soit ou non propriétaire du fonds, la résiliation du bail de l'immeuble. On ne pourrait certes trouver de motifs plus graves et plus légitimes. Cette résiliation pourra être assortie de dommages-intérêts dans lesquels, nous l'avons dit, la charge de bière devra entrer en ligne de compte. D'autre part, si le brasseur est propriétaire du fonds, il sera fondé à réclamer au débitant des dom-

(1) Voir affaire Cazin précédemment citée ; Voir encore Lille, 26 juin 1928 et Cour de Douai, 4 juillet 1929 : D.M. contre P.S.C. ; Voir « Brasserie du Nord », 1er août 1929.

mages-intérêts de la valeur de ce fonds. Nous ne voyons pas de raison de refuser au brasseur le droit d'exercer ce recours en se portant partie civile dans l'action au criminel intentée contre le débitant. Il s'agit en effet de la réparation d'un préjudice causé par le délit lui-même. Là ne se bornent pas les pertes que le brasseur peut subir : les nantissements qu'il peut avoir sur le fonds vont disparaître avec celui-ci ; de ce fait, la dette qu'ils garantissaient va devenir immédiatement exigible. Nous avons dit que les brasseurs se faisaient couramment les « banquiers » des débitants à qui ils consentaient des avances pour l'installation du débit et pour faciliter sa marche dans les moments difficiles. Enfin, il est certain que la fermeture d'un débit cause au brasseur un trouble commercial considérable, en tarissant une source d'écoulement de la brasserie. Ce fait, encore, peut être générateur de dommages-intérêts. Remarquons que tous ces recours que le brasseur peut avoir contre le débitant sont en général des plus précaires. Les délits qui provoquent la fermeture ne sont pas le fait de commerçants sérieux et de plus le débit fermé est en général le seul bien du débitant, quand il lui appartient, et partant, le gage de ses créanciers. C'est pourquoi la jurisprudence ne nous offre guère de cas où ce recours ait été exercé.

Il y a lieu de noter que l'on pourrait, dans certains cas, relever contre le brasseur une présomption de mauvais choix de son locataire, et lui reprocher par exemple de ne s'être pas assuré qu'il n'avait encouru aucune condamnation pour un des délits entraînant la fermeture du débit. La confirmation de cette présomption serait de nature à empêcher ou à restreindre le recours du brasseur.

III. — L'examen sommaire que nous venons de faire des répercussions que peut avoir sur le patrimoine de tiers la fermeture d'un débit de boissons, fait ressortir pleinement, nous semble-t-il, le caractère exorbitant et illogique de cette peine. Aussi a-t-elle fait l'objet des plus vives attaques et peut-on la considérer comme condamnée. Nous disons que cette législation n'est pas rationnelle parce qu'elle n'atteint pas son but qui est l'assainissement du commerce des boissons. L'auteur du délit, en effet, n'est que très rarement frappé d'incapacité perpétuelle d'exploiter un débit de boissons. Après un temps plus ou moins long, suivant la gravité de la peine encourue, le délinquant pourra exploiter à nouveau un débit et se livrer à sa coupable industrie. Par contre, des tiers contre qui on n'aura pu relever aucun délit, même aucune faute, se verront gravement atteints dans leurs biens. M. Cautru, député, exposait clairement cette situation dans le rapport qu'il a fait au nom de la Commission de la législation civile et criminelle sur la proposition de loi de M. Coty tendant à la suppression de la peine de la fermeture du fonds de commerce et la remplaçant par la mise en vente aux enchères publiques de ce fonds (1).

« Interrompre brutalement l'exploitation d'un fonds, « c'est supprimer une richesse qui représente parfois « l'unique avoir du commerçant ; c'est le rendre insol- « vable et, par delà sa propre personne, atteindre les « tiers qui leur ont fait confiance.

« Les auteurs de la proposition indiquent les graves « conséquences qu'entraîne une telle mesure. Fermer un

(1) Chambre des Députés. Sess. extr., 2e séance, 7 décembre 1927 ; Voir « Brasserie du Nord », 16 avril 1929.

« fonds, c'est faire tomber les inscriptions de privilège « et de nantissement qui le grèvent. Le vendeur du « fonds qui n'a été payé comptant que d'une partie de « son prix se verra dépouillé du solde de sa créance : « de même les fournisseurs et les porteurs qui avaient « cru trouver dans un nantissement une sûre garantie : « de même les ouvriers et employés auxquels la loi a « justement conféré un privilège qui devient ainsi sans « objet : **de même le propriétaire de l'immeuble auquel « on enlève son gage principal et s'il s'agit d'un débit « de boissons, la licence attachée à l'immeuble.**

« Au cours des travaux préparatoires de la loi du « 1 r octobre 1917, l'on a tenté de justifier l'atteinte ain- « si portée aux droits des tiers par cette considération « que fournisseurs et créanciers du débit devant savoir « à quoi s'en tenir sur ce qui s'y passe, ont eu tort de « faire confiance au délinquant et ne peuvent s'en pren- « dre qu'à eux-mêmes des suites de leur imprudence.

« L'argument ne vaut pas contre les créanciers éven- « tuels. **Le propriétaire de l'immeuble ou le vendeur du « fonds, par exemple, peuvent ignorer les actes de dé- « bauche qui, pour se commettre impunément, s'entou- « rent généralement d'un certain mystère.** « A fortiori » « peuvent-ils ignorer les infractions aux lois sur la vente « des stupéfiants.

« La surveillance des tiers ne peut être constante.

« Aussi bien, les causes de leurs créances peuvent être « antérieures aux actes délictueux, de telle sorte qu'au- « cune faute, si minime soit-elle, ne puisse être relevée « contre eux.

« En dehors des intérêts particuliers, l'intérêt géné- « ral peut se trouver également lésé par la fermeture de

« l'établissement dans l'exploitation duquel a été com-
« mis un délit.

« L'établissement en question peut être une vaste
« entreprise industrielle occupant un nombreux person-
« nel et apportant une large contribution à notre pro-
« duction industrielle ou à notre activité commerciale.
« Sa fermeture va priver de leur salaire un nombreux
« personnel et tarir l'une des sources de la richesse na-
« tionale.

« Ces diverses considérations ont conduit les signa-
« taires de la proposition à demander l'abrogation de la
« peine accessoire de la fermeture du fonds, mais leur
« but n'étant pas d'affaiblir la répression des délits aux-
« quels cette peine est applicable, ils proposent de lui
« substituer la peine de l'interdiction temporaire ou dé-
« finitive pour le condamné de l'exercice de sa profes-
« sion, le **fonds de commerce devant être vendu dans le**
« **cas d'interdiction définitive ou d'une certaine durée,**
« aux enchères publiques suivant les formes et dans les
« conditions de droit commun.

« Nous vous proposons de modifier en ce sens les lois
« en vigueur.

« Nous devons être sans pitié pour ceux qui font de
« leur profession un usage malfaisant, n'hésitons pas à
« leur en interdire l'exercice, et à faire vendre le fonds.
« Le but poursuivi par les dispositions sera atteint de
« cette manière sans préjudice pour les tiers.

« Nous ferons ainsi disparaître de notre législation
« une série de dispositions fâcheuses, peu en harmonie
« avec les principes du droit actuel qui tendent à don-
« ner aux fonds de commerce un statut et une vie propre
« — et à leur assurer la sécurité et l'indépendance. »

La Chambre des députés votait cette proposition de loi dans sa séance du 14 mars 1928. Les peines contre le délinquant se trouvent considérablement renforcées et l'incapacité perpétuelle d'exploiter un débit en est généralement l'accessoire. La peine de la fermeture disparaît de la législation des débits. L'article 8 prévoit dans certains cas la mise en vente :

« Article 8. — Lorsque l'interdiction d'exercer sa « profession prononcée contre le condamné sera d'une « durée supérieure à deux ans, le Tribunal ordonnera la « vente du fonds aux enchères publiques, si ce fonds est « sa propriété ou s'il l'a exploité pour le compte du pro- « propriétaire.

« Par le même jugement, le Tribunal nommera, s'il y « a lieu, un administrateur provisoire du fonds, et dési- « gnera le notaire chargé de procéder à la vente suivant « les règles ordinaires en matière de vente de fonds de « commerce... »

Cette disposition, on le voit, permettra aux créanciers de se faire payer sur le prix du fonds.

Mais la proposition n'a pas encore été adoptée par le Sénat...

CONCLUSION

De l'ensemble de notre étude, il nous paraît se dégager l'impression très nette que la coutume de l'exploitation de la brasserie dans le Nord est sinon destinée à disparaître, du moins fortement menacée. Depuis la loi du 9 novembre 1915, la brasserie a subi des coups répétés. Les premiers lui furent portés par cette loi même. On sait qu'elle posait la question de la propriété des fonds de commerce de débit, et celle de la propriété de la licence dont elle était venue si curieusement modifier la physionomie. La Jurisprudence, un moment favorable, prit en considération les efforts qu'avaient faits les brasseurs pour constituer les débits et leur accorda une présomption de la propriété des fonds. Mais bientôt cette présomption se retourna contre eux, elle fut accordée aux débitants en considération de leur qualité d'exploitant. Il est certain que juridiquement cette solution est plus exacte. Le grand tort des brasseurs, à notre avis, est de n'avoir jamais adopté d'attitude très nette, tiraillés qu'ils étaient entre le désir de s'assurer la propriété des fonds, ce qui leur était facile, car en général ils en sont

les créateurs, et la crainte des responsabilités inhérentes à l'exploitation d'un débit de boissons. La question de la propriété des fonds de commerce tranchée, et le plus souvent au détriment des brasseurs, la bataille de la propriété commerciale paraissait perdue d'avance. En fait, beaucoup de débits, à la faveur de la loi du 30 juin 1926, échappèrent au contrôle des brasseurs. Cependant, bien que leur position, en tant que locataires principaux, ne fût pas juridiquement très solide, ils réussirent à se maintenir grâce à la volonté des propriétaires. Les débitants marquèrent là un demi-échec dans la lutte pour l'affranchissement de ce qu'ils ont appelé leur « servage ». Mais, nous l'avons dit, le brasseur ne se trouve pas personnellement protégé, il est à la discrétion du propriétaire... et de ses concurrents. La course aux débits reste ouverte entre brasseurs. Enfin, la peine de la fermeture est venue encore atteindre les débits que les brasseurs avaient réussi à conserver.

La conséquence de cet état de choses, c'est la disparition de la petite et de la moyenne industrie de la Brasserie dans le Nord. La bière, produit bon marché, n'est pas d'une vente rémunératrice. Sa fabrication, par contre, demande un outillage coûteux, surtout depuis que le goût du public réclame, sous l'influence de la concurrence allemande et française de l'Est, de la bière dite à fermentation basse, se détachant de plus en plus des bières de « pays » à fermentation haute. Les petites entreprises ne pouvaient donc subsister que grâce à leurs cabarets tenus, qui leur assuraient des débouchés cer-

tains. Ces débouchés fermés en partie, l'équilibre de l'exploitation s'en ressent. Voilà les petites brasseries en présence des grosses entreprises mieux outillées, produisant des bières meilleures et moins chères. Il ne leur restait plus qu'à disparaître ou à fusionner. C'est ce qu'elles firent. Qu'on ne nous dise pas qu'il était loisible aux petits brasseurs de pratiquer le rachat des débits et des licences, dont le nombre est désormais fixé, que la loi du 9 novembre 1915, bien qu'elle l'eût interdit, n'a pu empêcher faute d'une sanction. Quand ils voulurent le tenter, ils se trouvèrent toujours en présence de grosses sociétés de brasserie qui, à tout prix, étaient décidées à s'assurer le monopole créé par la loi. Enfin, il se trouve que depuis la guerre, on boit moins de bière en France et en particulier dans le Nord. La production, qui s'élevait en 1913 à quelque trente-cinq millions d'hectolitres, est tombée à dix-sept millions dans ces dernières années. Par ailleurs, la brasserie n'échappe pas plus que les autres industries aux conditions économiques qui conduisent la production à une concentration toujours plus grande. L'automobile remplaçant le lourd chariot tiré par des chevaux, permet aux grandes brasseries de livrer leurs produits à de grandes distances. La Société coopérative, dont la formule s'applique si bien aux conditions d'exploitation de la Brasserie, recrute des adhérents toujours plus nombreux. En résumé, les cabarets tenus, en maintenant artificiellement les petites entreprises en dehors de la concurrence, leur permettaient de vivre. Cela leur est rendu, sinon impossible, du moins

très difficile. Est-ce à dire que l'affranchissement des cabaretiers en est résulté ? Nous ne le pensons pas. Ils ont changé de maîtres. Les nouveaux, instruits par l'expérience des longues luttes que nous avons retracées, assureront avec plus de prévoyance les liens qui les uniront aux cabaretiers, quand les difficultés multiples qui assaillent actuellement le petit commerce, obligeront ceux-ci à avoir recours à eux.

Vu : *Le Président,*
A. AMIAUD.

Vu : *Le Doyen de la Faculté,*
DUEZ.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Lille,
CHATELET.

BIBLIOGRAPHIE

La Brasserie du Nord, organe du Syndicat des Brasseurs du Nord. Siège : 50, rue des Ponts-de-Comines, Lille. — Collection de 1887 à 1930.

Le Cabaretier Fédéral, organe du Commerce en détail des boissons.

La Jurisprudence de Cour d'Appel de Douai, recueil mensuel de jurisprudence. (Les arrêts cités sont relatés dans le recueil du mois où ils ont été rendus).

Le Nord Judiciaire.

Marcel LABORDE-LACOSTE. — Le Sous-Locataire et la Propriété Commerciale, à la *Semaine Juridique.*

ESMEIN. — La Propriété Commerciale et la Sous-Location, aux *Lois Nouvelles.*

COLIN & CAP TANT. — Cours Elémentaire de Droit Civil Français.

THALLER. — Traité de Droit Commercial.

LYON-CAEN, RENAUD & AMIAUD. — Manuel de Droit Commercial, Ed. 1928.

MAGNOL. — Cours de Droit Criminel.

MOYE. — Précis de Législation Financière.